

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA FONCTION DE VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL D'UNE MUNICIPALITÉ :
LES GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET D'IMPARTIALITÉ INHÉRENTES
À LA CHARGE DE VÉRIFICATEUR PUBLIC

Auteur(s) : Mathieu SOCQUÉ

Revue : *RDUS*, 2004-2005, volume 35, numéro 1

Pages : **231-305**

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/11936>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/11936>

Page vide laissée intentionnellement.

ARTICLE

LA FONCTION DE VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL D'UNE MUNICIPALITÉ : LES GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET D'IMPARTIALITÉ INHÉRENTES À LA CHARGE DE VÉRIFICATEUR PUBLIC

par Mathieu SOCQUÉ*

L'un des objectifs affichés par le Gouvernement du Québec, par le biais de sa politique de réaménagement et de renouvellement de la gouverne municipale déposée au mois de mars 2000 à l'Assemblée nationale, était de renforcer la démocratie municipale et d'accroître l'équité et la transparence en matière fiscale et comptable dans le monde municipal. Au chapitre des mesures visant à assurer l'imputabilité fiscale et comptable des nouvelles municipalités, la Loi sur les cités et villes (L.R.Q. c. C-19) impose désormais, par le biais de l'article 107.1, l'obligation au conseil municipal de toute ville de plus de 100 000 habitants de nommer un fonctionnaire appelé vérificateur général. Le Parlement et l'Assemblée nationale ont créé, il y a de nombreuses années, la charge de vérificateur général. Au niveau de l'administration municipale, la charge est toutefois nouvelle. À ce titre, la loi demeure silencieuse relativement à certains aspects constitutifs de la charge de vérificateur général. Dans le cadre de la présente étude, l'auteur entend examiner la nature et délimiter l'étendue des pouvoirs, droits et obligations du vérificateur général. Estimant que la charge de vérificateur général, telle qu'elle est prévue dans sa forme actuelle, contrevient aux exigences posées par l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q. c. C-12), l'auteur entend ensuite étudier les garanties objectives d'indépendance rattachées à la charge de vérificateur général et les garanties d'impartialité qui peuvent être exigées de la personne du vérificateur général.

Among the objectives set by the Government of Québec, through its policy of renewal and reorganization of municipal governance introduced in the National Assembly in March 2000, were the goals of reinforcing democracy at the municipal level and of increasing the fiscal responsibility and accountability of municipal institutions. Among the legislative measures adopted as part of this new policy was the creation, through section 107.1 of the Cities and Towns Act (R.S.Q., chapter C-19), of the office of chief auditor, or auditor general as it is known at the federal and provincial level. Section 107.1 requires the nomination of a chief auditor for every municipality of over 100,000 inhabitants. However, in its present form, the Cities and Town Act fails to provide adequate information with respect to certain essential duties of the office of public auditor of a municipality. The writer examines the nature and extent of the chief auditor's rights, obligations and powers as set out by present legislation and suggests that the auditor's functions, as enunciated in the Act, contravene section 23 of the Charter of Human Rights and Freedoms (R.S.Q., chapter C-12) in that the legislation does not provide for adequate guarantees as to the independence and impartiality required of the chief auditor.

*, LL. B. L'auteur est présentement inscrit au programme de maîtrise en droit avec mémoire à l'Université Laval sous la supervision du professeur Patrice Garant.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	235
I. La fonction de vérification et les pouvoirs conférés au vérificateur général d'une municipalité	237
A) La fonction de vérification	237
1) L'attestation des états financiers	238
2) La vérification de conformité des opérations	238
3) La vérification de l'optimisation des ressources	239
B) Les pouvoirs et obligations du vérificateur général	240
1) La planification et l'élaboration des examens de vérification	240
a) Liberté dans la fréquence des examens	240
b) Liberté dans le choix de la méthode d'examen privilégiée	243
2) Libre accès à tout renseignement ou document «se rapportant à l'exercice de ses fonctions»	244
a) «tout» renseignement ou document : rapports, notes, memoranda et autres explications	246
b) «se rapportant à l'exercice de ses fonctions»	247
3) Les pouvoirs d'une commission d'enquête	247
a) Le pouvoir d'assigner à comparaître et d'interroger sous serment	250
b) Le pouvoir d'exiger la production de documents	254
4) Le respect des règles de justice naturelle et le caractère inquisitoire de la fonction de vérificateur général	256

	<i>La fonction de vérificateur général d'une municipalité :</i>	
(2004) 35 R.D.U.S.	<i>les garanties d'indépendance et d'impartialité inhérentes à la charge de vérificateur public</i>	233

a)	Le principe : la nature quasi judiciaire des pouvoirs exercés par le vérificateur général et l'obligation de respect de la règle <i>audi alteram partem</i>	256
b)	L'application du principe	263
1-	Le droit de faire des représentations et de fournir des explications - le droit à l'audition	267
2-	Le droit de présenter une preuve	267
3-	Le droit de contre-interroger	268
4-	Le droit de présenter des témoins et de produire des documents	268
5-	Le droit à l'assistance d'un avocat	268
6-	Le dépôt du rapport annuel	268

II.	L'indépendance et l'impartialité du vérificateur général	269
A)	La situation juridique occupée par le vérificateur général au sein de la structure institutionnelle municipale	271
1)	La situation occupée au sein de la structure institutionnelle municipale par les principaux officiers de la municipalité	271
a)	Le maire	271
b)	Le trésorier	272
c)	Le greffier	273
d)	Le directeur général	273
2)	Le vérificateur général comme officier de la municipalité et sa nécessaire indépendance par rapport au Conseil municipal	274
B)	L'indépendance individuelle et institutionnelle du vérificateur général	277
1)	Les garanties objectives d'indépendance	280

a)	L'inamovibilité	282
b)	La sécurité financière	285
c)	L'autonomie institutionnelle et administrative	288
d)	La non-contrainabilité	290
e)	L'immunité en matière de poursuite civile	290
f)	La clause d'exclusion des recours	291
2)	L'impartialité du vérificateur général : l'absence de situations donnant lieu à la naissance d'une «crainte raisonnable de partialité»	291
a)	L'impartialité institutionnelle	294
b)	L'impartialité individuelle	301
1-	L'intérêt pécuniaire ou financier	302
2-	Le conflit d'intérêts de nature morale ou psychologique	302
3-	Le conflit d'intérêts de nature professionnelle	303
4-	Les comportements et déclarations antérieures et actuelles	303
CONCLUSION		304

INTRODUCTION

Le 25 avril 2000, l'honorable Louise Harel, alors ministre d'État aux affaires municipales et à la métropole, déposait un Livre blanc concernant les orientations du gouvernement en vue du «renouvellement de la gouverne municipale»¹. La publication de ce Livre blanc précédait l'adoption du projet de Loi n° 170 sur l'organisation territoriale municipale, le 15 décembre 2000, qui est entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001. Cette réorganisation du monde municipal s'est opérée selon deux volets, c'est-à-dire en procédant d'abord au regroupement des territoires de municipalités locales et à la fusion de leurs institutions, et en accroissant les pouvoirs des municipalités régionales de comté et communautés urbaines devenues communautés métropolitaines². L'un des objectifs poursuivis par le gouvernement québécois, par le biais de sa politique de réorganisation municipale, a été la responsabilisation accrue des municipalités locales en matière fiscale, par le biais d'une meilleure répartition du fardeau fiscal et l'octroi de pouvoirs supplémentaires. À ce titre, le sommaire du Livre blanc énonce, au chapitre des objectifs de la réorganisation municipale, celui de voir à l'émergence d'un «[...] secteur municipal plus efficace permettant un allègement et une meilleure répartition du fardeau fiscal»³. Le sommaire précise ensuite que «[...] la réorganisation doit conduire à une organisation du secteur municipal qui soit plus simple, moins coûteuse»⁴. La politique de réorganisation territoriale municipale du gouvernement, toujours sous son aspect fiscal, a aussi pour objectif affiché de rendre plus transparente l'administration comptable et financière des municipalités, notamment en encadrant plus rigoureusement l'octroi de contrats municipaux⁵ et en augmentant le degré d'imputabilité du pouvoir exécutif des municipalités. En effet, le 29 juin 2001, l'Assemblée nationale sanctionnait la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière de réorganisation municipale*⁶.

1. Ministère des affaires municipales et de la métropole, en ligne : <http://www.mamm.gouv.qc.ca/organisation/orga_reor_pres.htm>.

2. *Ibid.*

3. Ministère des affaires municipales et de la métropole, en ligne : <http://www.mamm.gouv.qc.ca/acceuil/livre_blanc_2000/documents/reorg_mun_resum.pdf> à la p. 6.

4. *Ibid.* à la p. 35.

5. Ministère des affaires municipales et de la métropole, en ligne : <http://www.gouv.qc.ca/legislation/legi_lois_lois.htm>.

6. L.R.Q. c. C-19.

L'objectif affiché du Ministère des affaires municipales et à la métropole, par le biais de ces amendements législatifs connexes, est de «renforcer la démocratie municipale»⁷ et d'«assurer l'équité et la transparence (en matière comptable et financière)»⁸. À ce titre, la *Loi sur les cités et villes*⁹(ci-après *L.c.v.*) a également été amendée et prévoit désormais l'obligation pour les municipalités de 100 000 habitants et plus de nommer un vérificateur général¹⁰. L'Assemblée nationale¹¹ et le Parlement fédéral¹² se sont dotés depuis déjà de nombreuses années d'un vérificateur externe et indépendant chargé d'examiner les opérations financières et comptables des administrations québécoise et fédérale. Les paramètres encadrant la charge de vérificateur général sont prévus par les articles 107.1 à 107.17 de la *L.c.v.* Cependant, la loi demeure silencieuse sur certains aspects constitutifs de la charge de vérificateur général, notamment quant à l'étendue des pouvoirs dont ce dernier dispose et quant à la situation institutionnelle occupée par la charge de vérificateur général en rapport avec le pouvoir exécutif municipal. La présente étude vise, justement, à faire ressortir la nature et à délimiter l'étendue des pouvoirs du vérificateur général. Elle a ensuite pour objet l'examen des garanties objectives d'indépendance rattachées à la charge de vérificateur général et les garanties d'impartialité qui peuvent être exigées de la personne du vérificateur général. Nous entendons examiner, dans le cadre de la première partie, la nature du mandat qui est confié par la *L.c.v.* au vérificateur général ainsi que l'étendue des pouvoirs, droits et obligations qui sont rattachés à la charge de vérificateur général. La seconde partie de notre étude sera consacrée à l'examen des garanties objectives d'indépendance qui doivent, selon nous, être nécessairement rattachées à la charge de vérificateur général, de même qu'au degré d'impartialité qui peut être exigé de la part de la personne du vérificateur général.

7. Ministère des affaires municipales et de la métropole, en ligne : <http://www.mamm.gouv.qc.ca/ministre/reor_muni/2001_09/07r01so.pdf>.

8. *Ibid.*

9. *Supra* note 6.

10. L.Q. 2001, c. 25, art. 15.

11. L.R.Q. c. V-5.01.

12. *Loi sur le vérificateur général*, S.R.C. 1976-77, c. 34; L.R.C. c. A-17.

I. La fonction de vérification et les pouvoirs conférés au vérificateur général d'une municipalité

Le mandat confié au vérificateur général d'une municipalité aux termes de l'article 107.8 de la *L.c.v.* consiste en un contrôle de la légalité, de la régularité et de la conformité des opérations comptables et financières effectuées par une municipalité ou par une personne morale dont la municipalité ou un de ses mandataires détient plus de cinquante pour cent des parts en actions votantes en circulation ou nomme plus de cinquante pour cent des membres du conseil d'administration¹³. Les enquêtes et examens entrepris par le vérificateur général peuvent avoir pour objet autant le régime d'octroi de subventions, la conformité comptable de la pratique d'une municipalité en matière d'enregistrement des encaisses que la légalité de contrats accordés par cette municipalité. La fonction de vérification est de la nature de l'investigation et est à caractère inquisitoire. Nous allons d'abord définir la fonction de vérification et circonscrire son objet. Nous allons ensuite examiner les pouvoirs dont dispose le vérificateur général dans le cadre de l'accomplissement de son mandat pour ensuite préciser la nature et l'étendue des garanties procédurales dont peuvent bénéficier les personnes qui seront soumises au pouvoir d'enquête du vérificateur général.

A) La fonction de vérification

La fonction de vérification exercée par le vérificateur général d'une municipalité, aux termes de l'article 107.8 de la *L.c.v.*, vise 3 objets : la vérification financière ou l'attestation des états financiers, la vérification de la conformité aux autorisations législatives et réglementaires, ainsi que la vérification de l'optimisation des ressources¹⁴. La fonction de vérification, lorsqu'elle renferme les trois composantes précédemment énumérées, est généralement désignée par l'expression de «vérification intégrée»¹⁵.

13. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 107.7 para. 2.

14. Bureau du Vérificateur général du Québec, en ligne : <<http://www.vgq.gouv.qc.ca/HTML/Organisme.html#Mandat>>; Bureau du Vérificateur général du Canada, en ligne : <<http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/autres.nsf/html/bodyf.htm>>.

15. P. Garant, *Droit Administratif*, 4^e éd., Vol. I, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 à la p. 679.

1) L'attestation des états financiers

Le vérificateur général a l'obligation d'examiner, aux termes de l'article 107.8 de la *L.c.v.*, l'information contenue dans les états financiers de la municipalité, de manière à vérifier leur exactitude. Autrement dit, le vérificateur général doit déterminer si, dans un premier temps, la municipalité tient correctement des comptes et registres et, dans un deuxième temps, si l'information contenue dans ces états financiers est exacte. À ce titre, rappelons que le conseil de toute municipalité locale doit, entre le 15 novembre et le 31 décembre de chaque année, préparer et adopter le budget de la municipalité pour le prochain exercice financier et y prévoir des revenus au moins égaux aux dépenses qui y figurent¹⁶. La vérification d'attestation consiste donc dans l'examen, par le vérificateur, de la fiabilité et de la fidélité de l'information contenue dans les rapports et registres financiers annuels de la municipalité, ainsi que dans l'examen de l'uniformité et de la cohérence interne de la présentation de l'information financière à partir de ces mêmes rapports financiers.

2) La vérification de conformité des opérations

Le vérificateur général a également le mandat, aux termes de l'article 107.8 de la *L.c.v.*, de déterminer si la municipalité perçoit et dépense les montants autorisés conformément aux fins prévues par la loi et les règlements habilitants. Ce type de vérification vise, à proprement parler, à vérifier de la légalité des opérations financières, commerciales et comptables effectuées par la municipalité : elle peut porter, par exemple, sur l'examen de contrats et subventions accordés par la municipalité, ou sur d'autres allocations ou entrées de fonds et deniers qui originent ou mettent en cause les avoirs financiers de la municipalité, au cours d'un exercice financier, soit du 1^{er} janvier au 31 décembre de chaque année¹⁷.

16. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 474 et 479.

17. *Ibid.*, art. 479.

3) La vérification de l'optimisation des ressources

Enfin, la fonction de vérification consiste aussi, toujours aux termes de l'article 107.8 de la *L.c.v.*, en la vérification de l'optimisation des ressources, aussi appelée vérification de rendement. Ce type de vérification consiste en l'examen des programmes adoptés et des politiques mises en place par la municipalité de manière à gérer et à utiliser de manière économique, efficace et efficiente ses ressources financières. À ce titre, le vérificateur général est amené à analyser les pratiques suivies par la municipalité et à porter un jugement critique sur le degré d'efficience et d'efficacité de ces mêmes pratiques de gestion et de contrôle, ainsi que des systèmes de rapports comptables et financiers mis en place par la municipalité. Précisons toutefois que l'examen effectué par le vérificateur général ne saurait avoir pour objet l'examen du bien-fondé, de la sagesse ou encore de l'opportunité économique, sociale et politique des choix effectués par la municipalité quant aux programmes et autres systèmes dont elle s'est dotée pour mesurer l'efficacité et l'efficience dans l'utilisation de ces ressources financières, ou quant aux choix effectués par la municipalité relativement à des programmes qu'elle aurait élaborés dans le cadre des limites de ses attributions¹⁸. Comme le dit le professeur Garant, la fonction d'optimisation des ressources vise à:

[...] s'assurer que les ressources sont acquises au meilleur coût (économique), qu'elles sont transformées en biens et services avec le meilleur rendement (efficience) et que la mesure de l'atteinte des objectifs (efficacité) est effectuée et rapportée partout où il est possible de le faire.¹⁹

Par conséquent, l'examen du vérificateur, dans le cadre de la vérification de l'optimisation des ressources, doit être circonscrit à l'examen du degré de succès dans la mise en œuvre d'un programme ou d'une politique donnée, examen qui se fait en mesurant le degré de rendement dans l'utilisation des

18. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 107.8 al(2); P. Yssalis et D. Lemieux, *L' action gouvernementale – Précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002 à la p. 981; P. Garant, *supra* note 15 à la p. 678.

19. P. Garant, *supra* note 15 à la p. 678; *Loi sur le vérificateur général*, *supra* note 11, art. 21 : définitions d'économie, efficience et efficacité.

ressources mobilisées pour la mise en œuvre d'un programme donné et en mesurant le degré d'atteinte des objectifs et des effets recherchés lors de la mise en œuvre d'un programme ou d'une politique donné.

B) Les pouvoirs et obligations du vérificateur général

Le mandat confié au vérificateur général d'une municipalité consiste en un contrôle de la légalité, de la régularité et de la conformité des opérations comptables commerciales et financières effectuées par une municipalité. À cet effet, les examens de contrôle et les exercices d'enquête qu'a à mener le vérificateur général ne sauraient être entrepris sans que ce dernier jouisse de certains pouvoirs qui lui permettent de recueillir les éléments d'information probants et pertinents à sa fonction, les analyser et tirer les conclusions de faits utiles à son mandat. Autrement dit, le vérificateur général doit disposer des pouvoirs nécessaires qui lui permettent de découvrir la vérité quant à la légalité, la conformité et la régularité des opérations financières, commerciales et comptables d'une municipalité. Toutefois, les exercices d'enquête du vérificateur général ne doivent pas être effectués au détriment des droits de personnes qui peuvent être affectées par les examens effectués par le vérificateur général. Ces mêmes personnes ont droit au respect de certaines garanties à caractère substantif et à caractère procédural. Nous examinerons d'abord la nature des pouvoirs dont dispose le vérificateur général pour ensuite analyser l'étendue des garanties procédurales dont jouissent les personnes qui sont appelées à déposer et à produire des documents auprès du vérificateur général.

1) La planification et l'élaboration des examens de vérification

a) Liberté dans la fréquence des examens

De manière à procéder et à mener à terme de manière efficace l'examen des opérations financières et comptables d'une municipalité, le bureau du vérificateur général doit pouvoir jouir de la latitude nécessaire au chapitre de la détermination du degré de fréquence des examens qu'il effectuera. Le

vérificateur général doit disposer d'une autonomie décisionnelle²⁰ en rapport avec la façon dont seront effectuées les enquêtes. À ce sujet, la *L.c.v.* est muette, sauf dans la mesure prévue par le dernier alinéa de l'article 107.13 et le premier alinéa de l'article 107.8, qui énoncent respectivement que le vérificateur général peut, en tout temps, transmettre un rapport faisant état de constatations méritant d'être portées à l'attention du conseil avant le dépôt de son rapport annuel, et que la détermination des matières qui feront l'objet d'un exercice de vérification est laissée à la discrétion du vérificateur général. La *Loi sur le vérificateur général* du Québec énonce toutefois ce qui suit à son article 46 :

Sous réserve de la présente loi et des autres lois qui lui sont autrement applicables, le vérificateur général effectue, *au moment, à la fréquence et de la manière qu'il détermine*, les vérifications et enquêtes nécessaires à l'exercice de ses fonctions.²¹ (nos italiques)

La Loi fédérale sur le vérificateur général fédérale, quant à elle, énonce à l'article 5 que:

Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Trésor et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes *qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi*. (nos italiques)

et que le vérificateur, selon les termes du paragraphe a) de l'article 9 :

examine, *de la manière qu'il juge appropriée*, les comptes et les registres de chaque registraire et procède, à la demande du ministre des Finances, à tout autre examen des opérations d'un registraire.²² (nos italiques)

À notre avis, le vérificateur général d'une municipalité, au même titre que le vérificateur québécois et le vérificateur fédéral, doit pouvoir déterminer

20. La question de l'autonomie décisionnelle est examinée plus en détails et sous l'angle de considérations constitutionnelles dans le cadre de la partie traitant des garanties objectives d'indépendance du bureau du vérificateur : partie II-A) et II-B).

21. *Supra* note 11, art. 46.

22. *Supra* note 12, art. 5 et 9.

de manière indépendante et à l'abri de pressions extérieures le nombre et la fréquence des examens de contrôle des opérations à être effectuées pour la collecte de l'information. À ce titre, la fonction même de vérification, qui consiste à examiner la régularité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité, ne pourrait qu'être dénaturée si des fonctionnaires dont les activités peuvent être examinées par le vérificateur général pouvaient savoir qu'à des dates fixes durant l'année, ils auraient à répondre de leurs agissements concernant certaines opérations ou certaines transactions. Comme le dit la juge Wilson, dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, à propos de la finalité recherchée par les pouvoirs confiés à des inspecteurs du ministère du Revenu national dans le contrôle des déclarations fiscales et de la constitutionnalité de ces mêmes pouvoirs:

Conséquemment, le ministre du Revenu national doit disposer, dans la surveillance de ce régime de réglementation, de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen de tous les documents qui peuvent être utiles pour préparer ces déclarations. Le ministre doit être capable d'exercer ces pouvoirs, qu'il ait ou non des motifs raisonnables de croire qu'un certain contribuable a violé la Loi. Il est souvent impossible de dire, à première vue, si une déclaration a été préparée de façon irrégulière. Les contrôles ponctuels ou un système de vérification au hasard peuvent constituer le seul moyen de préserver l'intégrité du régime fiscal.²³

Ces commentaires de la juge Wilson ont été formulés dans le cadre d'un pourvoi où la Cour avait à déterminer de la constitutionnalité, au regard de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴ (ci-après, la *Charte canadienne*), des pouvoirs de perquisitions et de saisie confiés aux inspecteurs du ministère du Revenu national. Toutefois, nous pensons qu'ils expriment également un souci de préserver, dans un contexte d'enquête quasi judiciaire, l'autonomie décisionnelle des inspecteurs du fisc. On ne peut évidemment pas présumer de la mauvaise foi, de la négligence ou de la nonchalance professionnelle de fonctionnaires au service d'une municipalité, et les fonctions du vérificateur général s'inscrivent dans un cadre législatif déterminé qui ne

23. [1990] 1 R.C.S. 627 à la p. 648.

24. *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 dans L.R.C. 1985, app. II, n° 44.

l'autorise pas à agir sur la base de considérations arbitraires, discriminatoires, empreintes de malice ou non pertinentes²⁵. Cependant, nous sommes d'avis que l'on ne peut contraindre indûment le vérificateur général dans l'accomplissement de ces fonctions en lui imposant un calendrier prédéterminé d'examens.

b) Liberté dans le choix de la méthode d'examen privilégiée

Pour pouvoir contrôler adéquatement la légalité et la régularité des opérations financières, commerciales et comptables d'une municipalité, le bureau du vérificateur général doit aussi pouvoir déterminer de manière indépendante et autonome du choix des critères de vérification, c'est-à-dire les normes au regard desquelles les opérations seront examinées, et des paramètres généraux encadrant l'exercice de vérification, c'est-à-dire la stratégie d'enquête qui sera adoptée pour effectuer les examens de vérifications, stratégies relatives, par exemple, aux secteurs étudiés et aux documents et renseignements recherchés. À ce titre, les commentaires formulés dans la partie précédente, traitant de la liberté dans la fréquence des examens, trouvent application en l'espèce, de même que ceux formulés par rapport aux lois québécoise et fédérale sur le vérificateur général. Les normes de vérification sont précisément ces règles, outils et usages comptables qui permettront d'analyser la régularité et la conformité des opérations sous examen. Le vérificateur général aura également à examiner les textes de loi et autres règlements habilitants pour déterminer de la légalité d'opérations ou de transactions. Les paramètres généraux de vérification consistent en la stratégie ou procédure qui sera privilégiée dans le cadre de l'exercice de vérification : il s'agit ici d'identifier les programmes qui, au sein d'une direction donnée, seront examinés, et aussi d'identifier les personnes qui pourraient être interrogées et les documents dont la production pourrait être exigée.

25. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Cité de Sillery c. Sun Oil*, [1964] R.C.S. 552; *Padfield c. Minister of Agriculture*, [1968] 1 All. E.R. 694; *Ville de Prince George c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; *Bell c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 212; *Texaco Canada c. City of Vanier*, [1981] 1 R.C.S. 254; *Administration du Pilotage du Pacifique c. Alaska Trainship*, [1981] 1 R.C.S. 251; *Montréal c. Arcade Amusements*, [1985] 1 R.C.S. 368.

2) Libre accès à tout renseignement ou document «se rapportant à l'exercice de ses fonctions»

Le contrôle de la légalité et de la conformité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité ne peut être accompli de façon utile et satisfaisante si le vérificateur général peut se voir refuser l'accès régulier et continu aux renseignements qui sont pertinents pour les fins de ses exercices de vérification. À ce titre, le deuxième alinéa de l'article 107.8 de la *L.c.v.* prévoit expressément le pouvoir, en faveur du vérificateur général, d'exiger la production de «tout document concernant les affaires et les comptes relatifs aux objets de sa vérification», et le troisième alinéa l'autorise à prendre connaissance de «tous les renseignements, rapports et explications qu'il juge nécessaires»²⁶. La question se pose de savoir s'il existe des restrictions inhérentes au pouvoir du vérificateur général d'exiger la communication et la production de documents qui appartiennent à la municipalité, c'est-à-dire la question de savoir si, par exemple, le conseil, ou le greffier, peut refuser au nom de la municipalité l'accès du vérificateur à des documents qui lui appartiennent. La Cour suprême a eu à examiner une question semblable dans l'arrêt *Canada (vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*²⁷. En l'espèce, le vérificateur général cherchait à consulter des documents du Cabinet antérieurs à l'affectation des fonds par le Parlement, fonds destinés à l'acquisition de la société *Petrofina Canada Inc.* par la société d'État, et mandataire de Sa Majesté, *Pétro-Canada*²⁸. S'étant vu refuser par le greffier du Conseil Privé et par le Premier ministre l'accès aux documents recherchés, le vérificateur général s'est alors pourvu par voie de requête en *mandamus* devant la Cour fédérale, enjoignant aux intimés de lui donner librement accès aux documents identifiés dans la lettre de réponse du Premier ministre et de lui fournir copies des documents, et demandait également la délivrance d'une injonction permanente interdisant aux intimés d'empêcher l'accès aux documents visés par l'ordonnance de *mandamus*²⁹. La Cour, sous la plume du juge Dickson, énonce

26. Voir, au même effet, les articles 107.7 para. (2), dans le cas d'une personne morale détenue par la municipalité, et 107.10 (1) dans le cas d'une personne qui a bénéficié d'une aide de la part de la municipalité.

27. [1989] 2 R.C.S. 49.

28. *Ibid.* aux pp. 60-71.

29. *Ibid.* à la p. 71.

que le droit d'accès du vérificateur général à des documents, droit prévu par le paragraphe (1) de l'article 13 de sa loi constitutive³⁰, est circonscrit par le libellé même de cet article qui permet au vérificateur général l'accès aux documents se rapportant à l'exercice de ses fonctions, sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfère expressément à ce paragraphe. En l'espèce, le paragraphe 28 (6) de la *Loi sur la Cour fédérale* interdisait justement à cette dernière d'infirmer une décision du Gouverneur en Conseil (1)³¹. Par ailleurs, le recours aux tribunaux pour régler un différend entre la Couronne et le vérificateur général, qui se trouve à être un différend entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif du gouvernement fédéral, ne constitue pas un remède approprié au bénéfice du vérificateur général, car le Parlement a décidé, au moyen du paragraphe 7 (1) b) de la *Loi sur le vérificateur général*³², de limiter le recours du vérificateur général à l'expression d'une mention dans son rapport annuel à l'effet de laquelle il a pu, ou il n'a pu, avoir accès aux documents utiles et pertinents aux fins de l'exercice de ces fonctions³³. Le vérificateur général ne dispose donc pas du pouvoir de saisir les tribunaux pour régler un différend qui l'oppose aux gouvernements : il peut cependant porter à l'attention du public, au moyen d'une mention à cet effet dans son rapport annuel, qu'il s'est vu refuser l'accès, par les autorités compétentes, à des documents pertinents aux fins de sa vérification³⁴. Nous sommes d'avis que les conclusions de la Cour suprême, relativement aux limites inhérentes au droit d'accès du vérificateur général fédéral à des documents pertinents, ne s'appliquent pas au droit d'accès du vérificateur général municipal à des documents pertinents. D'abord, la *L.c.v.* ne contient pas de restrictions expresses ou implicites au droit du vérificateur général d'avoir accès aux documents, renseignements et explications pertinents

30. *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, c. 34.

31. *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*, *supra* note 27 à la p. 102.

32. *Supra* note 30.

33. *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*, *supra* note 27 à la p. 103; le paragraphe 7 (1) b) était, et est encore, libellé comme suit :

«7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel :

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.»

34. *Ibid.*

aux fins de sa vérification³⁵. Au contraire, elle énonce plutôt de manière non équivoque le droit d'accès du vérificateur général à tous les documents et renseignements que ce dernier estime pertinents aux fins de sa vérification³⁶, documents et renseignements qui peuvent être exigés de la part de tout fonctionnaire ou employé : à ce titre, le fonctionnaire de la municipalité qui est le dépositaire des livres, papiers, registres, procès-verbaux du Conseil et autres documents, c'est-à-dire le greffier, demeure à la disposition du vérificateur général³⁷. Ensuite, les dispositions législatives qui limitent, aux niveaux fédéral³⁸ et provincial³⁹, le droit d'accès aux communications, analyses, mémoires, recommandations, procès-verbaux et ordres du jour du Cabinet et du Conseil des ministres visent avant toute chose à protéger le principe de solidarité ministérielle⁴⁰, dont l'application ne peut bénéficier aux membres d'un conseil municipal. Ajoutons également que le deuxième alinéa de l'article 48 de la *Loi sur le vérificateur général*⁴¹ dispose que «le présent article s'applique malgré la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels* (chapitre A-2.1)», alors que son troisième alinéa énonce que «le présent article prévaut sur une disposition d'une loi générale ou spéciale postérieure qui lui serait contraire à moins que cette dernière loi n'énonce s'appliquer malgré le présent article». La *L.c.v.* ne contient pas une telle disposition, mais ses articles 107.7 à 107.10 sont au même effet.

a) «tout» renseignement ou document : rapports, notes, memoranda et autres explications

La notion de renseignement renvoie à la fois à celle d'éléments d'information et à celle de support physique de cette information. Autrement dit,

35. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 107.8, 107.9 et 107.10.

36. *Ibid.*

37. *Ibid.*; *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 85-90.

38. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. c. A-1, art. 69; *Loi sur la preuve*, L.R.C. c. C-5, art. 36-39.

39. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q. c. A-2.1, art. 33.; *Code de procédure Civile*, L.R.Q. c. C-25, art. 308.

40. R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Tome 2, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986 à la p. 1023.

41. *Supra* note 11.

l'accès régulier et continu à des renseignements dont bénéficie le vérificateur général dans le cadre de l'exercice de ses fonctions se rapporte autant aux livres comptables, memoranda, notes de service, travaux préparatoires, études, procès-verbaux de réunion, courriers électroniques, cd-roms et disques durs, qu'aux personnes qui seraient en mesure de communiquer l'information recherchée ou qui serait autrement utile à l'accomplissement du mandat du vérificateur général. Le bureau du vérificateur général doit être en mesure de pouvoir examiner librement et sans entraves tout support physique, qu'il soit traditionnel ou informatique, qui contient des renseignements, et de pouvoir interroger toute personne qui est susceptible de pouvoir communiquer les renseignements utiles à l'exercice de ses fonctions⁴².

b) «se rapportant à l'exercice de ses fonctions»

Le pouvoir du vérificateur général d'obtenir la communication de renseignements ou la production de documents n'est pas absolu. Le principe directeur est celui de la pertinence et de l'utilité de l'information recherchée et exigée : l'information recherchée et exigée doit se rapporter aux objets de sa vérification et à l'accomplissement de son mandat⁴³. L'information recherchée devra être de la nature de celle qui lui permettra, après analyse et interprétation, de fournir une opinion circonstanciée et motivée et de formuler un jugement critique par rapport à la légalité, à la conformité et à la régularité des opérations comptables, commerciales et financières de la municipalité.

3) Les pouvoirs d'une commission d'enquête

La finalité ultime du mandat confié au vérificateur général d'une municipalité est de fournir aux citoyens de cette même municipalité, au moyen d'un rapport annuel, une opinion experte, impartiale et critique par rapport à la

42. *Loi sur les cités et villes*, supra note 6, art. 197.8, 107.9 et 107.10 .

43. *Dubé c. Vérificateur général du Québec & Al* (11 mai 2001), Québec 200-09-003444-012 (C.A.), J.J. Dussault, Robert et Pidgeon : la cour d'appel a alors consacré le principe de la non-contrainabilité du vérificateur général relativement aux renseignements relatifs aux objets de sa vérification; *Loi sur les cités et villes*, supra note 6, art. 107.8; *Loi sur le vérificateur général*, supra note 12, art. 13 (1); *Loi sur le vérificateur général*, supra note 11, art. 48.

légalité, la conformité et la régularité des opérations comptables, commerciales et financières effectuées par une municipalité durant une année fiscale donnée. À ce titre, le vérificateur général se voit confier le mandat d'énoncer des conclusions de faits à partir de données et d'éléments d'information à caractère probant colligés lors d'une enquête qui ont ensuite été analysés et interprétés. Le bureau du vérificateur général établit une stratégie ou une procédure d'enquête, recueille les renseignements utiles et pertinents, les interprète, évalue leur force probante au niveau comptable et légal, et enfin fournit ses conclusions relativement au degré de régularité et de légalité qui caractérisent les opérations sous examen. De fait, la fonction principale remplie par le vérificateur général d'une municipalité correspond en tout point à celle traditionnellement reconnue à une commission d'enquête. Dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)* (ci-après *Phillips*), le juge Cory énonce que :

[...] l'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population.⁴⁴

Le professeur Roderick A. Macdonald, quant à lui, dit ceci à propos de la fonction d'une commission d'enquête :

In essence, the inquiry is a sui generis government instrumentality which possesses the following basic characteristics: its processes are public, its creation is ad hoc, and its legal objective is an investigatory/advisory report rather than a definitive decision.⁴⁵

Les professeurs Lemieux et Issalys, quant à eux, soulignent à propos du vérificateur général québécois que :

[...] dans l'exercice de ses fonctions, le vérificateur général dispose de pouvoirs d'enquête similaires à ceux des commissions d'enquête et a

44. [1995] 2 R.C.S. 97 à la p. 137.

45. «The commission of inquiry in the perspective of administrative law» (1980) 18 Alta. L. Rev. 366 à la p. 369.

droit d'accès à tous les renseignements nécessaires à ses travaux (sous réserve de certaines limites [...]).⁴⁶

En effet, le vérificateur général québécois, par le biais de sa loi constitutive⁴⁷, bénéficie de pouvoirs généralement reconnus aux commissions d'enquête, par l'effet des articles 46 à 53. Le vérificateur général fédéral, quant à lui, bénéficie à peu près des mêmes pouvoirs, par l'effet des articles 5, 9, 13 et 14 de sa loi constitutive⁴⁸. En l'espèce, le vérificateur général municipal dispose du pouvoir d'exiger la communication de renseignements et la production de documents⁴⁹. Le vérificateur général peut également interroger tout employé ou fonctionnaire relativement aux objets de sa vérification⁵⁰. De plus, le vérificateur général ne peut être contraint de faire une déposition ou de produire un document se rapportant à ou contenant un renseignement obtenu dans l'exercice de ses fonctions⁵¹. Le vérificateur bénéficie également d'une immunité en matière de poursuite civile relativement à tout acte accompli de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions⁵². Nous sommes d'avis que le vérificateur général d'une municipalité doit pouvoir bénéficier des mêmes pouvoirs de contrainte généralement accordés à une commission d'enquête, pour les motifs suivants :

- le vérificateur dispose, en vertu de la *L.c.v.*, du pouvoir d'exiger la production des documents et d'exiger la communication de renseignements;
- le vérificateur général exerce des fonctions de nature investigatrice;
- le vérificateur jouit d'une immunité de poursuite en matière civile;
- le vérificateur ne peut être contraint à témoigner ou à produire des documents relatifs aux objets de sa vérification;
- la finalité du mandat qu'il doit accomplir est de tirer des conclusions de faits de manière critique, impartiale et informée par rapport à la légalité,

46. P. Yssalis et D. Lemieux, *supra* note 18 à la p. 978.

47. *Loi sur le vérificateur général*, *supra* note 11.

48. *Loi sur le vérificateur général*, *supra* note 12.

49. *Supra* Parties 2) a) et 2) b) aux pp. 7-8 de la présente étude.

50. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 107.8, 107.9 et 107.10.

51. *Ibid.*, art. 107.16 al. (1).

52. *Ibid.*, art. 107.17 al. (2) et (3).

la conformité et la régularité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité.

a) Le pouvoir d'assigner à comparaître et d'interroger sous serment

Le vérificateur général municipal doit pouvoir contraindre un employé de la municipalité à comparaître devant lui et l'interroger sous serment. L'article 107.8 de la *L.c.v.* énonce que le vérificateur a le droit d'exiger, de tout employé de la municipalité, tous les renseignements, rapports et explications «qu'il juge nécessaire». Cet article, à notre avis, vise clairement la déposition ou le témoignage oral d'une personne. L'article 49 de la *Loi sur le vérificateur général*, version québécoise⁵³, énonce que :

Le vérificateur général, ou le représentant qu'il désigne par écrit, peut, dans l'exercice de ses fonctions, interroger toute personne sous serment et l'obliger à produire tout document; il est investi, à cette fin, des pouvoirs et de l'immunité d'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'imposer une peine d'emprisonnement

La *Loi sur le vérificateur général*⁵⁴, version fédérale, dispose quant à elle, au para. 13(4), que :

Le vérificateur général peut interroger sous serment toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

La *L.c.v.* ne prévoit pas expressément le pouvoir de contraindre à témoigner, mais il doit, à notre avis, s'inférer de l'économie générale des dispositions relatives à la charge de vérificateur général et de la nature particulière des fonctions qu'il exerce. En cas de refus par la personne contrainte de se présenter devant le vérificateur ou l'une des personnes chargées par lui de prendre déposition aux temps et lieu convenus, l'article 10 de la *Loi sur les*

53. *Supra* note 11.

54. *Supra* note 12.

*commissions d'enquêtes*⁵⁵ (ci-après *L.c.e.*) énonce que la personne en défaut de comparaître ou qui refuse de comparaître devant le vérificateur général ou l'un de ces employés désignés pourra être traitée de la «même manière que si elle était en défaut d'obéir à une citation (subpoena) ou une assignation légalement émise par une cour de justice». C'est donc dire que le vérificateur pourrait alors être autorisé, le cas échéant, s'il est d'avis que le témoignage recherché est nécessaire et pertinent aux objets de sa vérification, à émettre contre la personne en défaut un mandat d'amener⁵⁶. Par ailleurs, si une personne qui se présente devant le vérificateur général ou l'un de ses employés refuse de prêter serment ou refuse, sans raison valable, de répondre aux questions qui peuvent légalement lui être posées, l'article 11 de la *L.c.e.* énonce que cette personne commet alors un outrage au tribunal et doit être punie en conséquence. L'article 51 du *Code de procédure civile*⁵⁷ énonce que l'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas \$ 5 000 ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an. Cependant, la *Loi sur le vérificateur général*, version québécoise, n'accorde pas le pouvoir d'ordonner l'emprisonnement au vérificateur général du Québec⁵⁸. Il faut ici apporter quelques précisions relativement aux garanties constitutionnelles qui peuvent bénéficier à une personne appelée à témoigner devant un organisme qui exerce des pouvoirs d'enquête. À ce titre, il faut rappeler que le vérificateur général d'une municipalité constitue un organisme public, aux fins d'application de la *Charte Canadienne*, que son existence est prévue par la *L.c.v.* et qu'il détient ses pouvoirs de la *L.c.v.*⁵⁹. Nous sommes d'avis que le vérificateur général d'une municipalité se doit, dans le cadre de l'accomplissement de ses fonctions, d'agir conformément aux préceptes de la *Charte canadienne* pour les motifs suivants :

55. L.R.Q. c. C-37.

56. *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25, art. 284 (1).

57. *Ibid.*, art. 51.

58. *Loi sur le vérificateur général*, *supra* note 11, art. 49.

59. Sur l'applicabilité de la *Charte Canadienne* à un organisme administratif donné, voir *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Lavigne c. Syndicat des Employés de la fonction Publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Eldridge c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

- la charge de vérificateur général consiste en la mise en œuvre d'une politique gouvernementale, c'est-à-dire celle de renforcer la démocratie municipale et d'assurer l'équité et la transparence comptable au niveau des administrations municipales;
- le vérificateur général détient ses pouvoirs de la Loi;
- les fonctions qu'il remplit sont «de nature gouvernementale» et peuvent être attribuées au gouvernement au sens de l'article 32 de la Charte⁶⁰.

En matière criminelle, il existe deux manières de mobiliser une personne contre elle-même, à savoir, l'amener à soumettre une preuve qui n'existait pas avant la violation d'un droit garanti par la *Charte canadienne*, ou l'amener à participer à la découverte de cette preuve incriminante⁶¹. L'une des façons de mobiliser une personne contre elle-même est de l'obliger à témoigner durant son procès au criminel. À ce titre, le témoignage forcé d'une personne devant une instance administrative ou devant un organisme qui exerce des fonctions quasijudiciaires peut équivaloir à une façon de mobiliser une personne contre elle-même. En principe, on ne peut obliger une personne accusée dans le cadre d'un procès criminel à témoigner durant l'instance⁶². Devant une instance administrative de la nature d'une commission d'enquête, la protection contre l'auto-incrimination ne pourra bénéficier à une personne contrainte de témoigner que dans la mesure où cette dernière est en mesure d'établir que la demande de témoignage a pour objet prédominant d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre elle plutôt que la réalisation d'une fin publique légitime⁶³. S'il est établi que l'objet prédominant est non pas l'obtention d'éléments de preuve pertinents aux fins de l'exercice en cause, mais plutôt l'incrimination du témoin, la partie qui cherche à contraindre une personne à témoigner doit justifier le préjudice qui risque d'être causé au droit du témoin de ne pas

60. *Eldridge c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, supra note 59 aux pp. 643-644; *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, supra note 59 aux pp. 881-882 : conclusions du Juge Laforest, auxquelles adhèrent les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, selon lesquelles plusieurs considérations militent en faveur d'une application de la *Charte canadienne* aux municipalités.

61. *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607 à la p. 653.

62. *Charte canadienne des droits et libertés*, supra note 24, art. 13; *R. c. Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874; *R. c. P.(M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229.

63. *B.C. Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, 15; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, supra note 45 à la p. 146.

s'incriminer⁶⁴. Pour répondre à une fin publique valide, le témoignage forcé devant une commission d'enquête ou une instance administrative doit viser à obtenir des preuves utiles à l'enquête⁶⁵. S'il est établi que le seul préjudice subi par la personne contrainte est la possibilité que les éléments de preuve dérivée, obtenus grâce au témoignage, soient utilisés ultérieurement, alors l'ordre ou la contrainte à témoigner ne causera aucun préjudice au témoin en question⁶⁶. Mais le témoin qui est en mesure d'établir que son témoignage risque de causer un autre préjudice important et susceptible de compromettre son droit à un procès juste et équitable ne sera pas contraignable⁶⁷. C'est à la personne contrainte de témoigner et qui soutient que le témoignage forcé ne vise pas à réaliser une fin publique légitime qu'incombe le fardeau de prouver la fin véritablement prédominante qui est recherchée par le témoignage forcé⁶⁸. Une fois cette preuve faite, la personne ne doit plus être contrainte à témoigner, à moins que la personne qui cherche à contraindre ne puisse justifier cette contrainte⁶⁹.

Une autre façon de mobiliser une personne contre elle-même est en utilisant des éléments de preuve dérivée, c'est-à-dire des éléments de preuve dont la découverte est elle-même tributaire de la découverte préalable et antérieure d'un élément de preuve lui-même découvert grâce à la violation d'un droit garanti par la *Charte canadienne*⁷⁰. À ce titre, une personne contrainte à témoigner et dont le témoignage forcé permet la découverte ultérieure d'éléments de preuve incriminants pourra bénéficier de la protection contre l'utilisation de la preuve dérivée. Cette protection découle de l'article 7 de la *Charte canadienne* et non pas de son article 13⁷¹. Cette protection ne peut toutefois bénéficier à la personne contrainte que dans le cadre de procédures ultérieures où elle est accusée d'une infraction pénale ou criminelle ou dans tout type de procédure qui déclenche l'application de l'article 7⁷². La personne accusée aura alors la charge de démontrer l'existence plausible d'un lien entre

64. *Ibid.*

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13 aux pp. 63-63.

71. *R. c. S.(R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451 à la p. 562.

72. *Ibid.*; *B.C. Securities Commission c. Branch*, *supra* note 63 à la p. 14.

le témoignage forcé et les éléments de preuve que l'on cherche à produire devant le tribunal⁷³. Une fois cela établi, il incombera alors au ministère public, qui cherche à faire admettre les éléments de preuve litigieux, d'établir selon la prépondérance des probabilités que ces éléments de preuve auraient été découverts par les autorités malgré et en l'absence du témoignage forcé de la personne aujourd'hui accusée⁷⁴. Quoi qu'il en soit, il faut se rappeler que la protection contre l'utilisation de la preuve dérivée ne peut bénéficier à la personne contrainte de témoigner que dans le cadre de procédures ultérieures, et non pas au moment où l'ordre de témoigner est initialement formulé dans le cadre de l'instance administrative.

b) Le pouvoir d'exiger la production de documents

Dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le vérificateur général a le droit de prendre connaissance de tout document⁷⁵ et d'exiger de tout employé de la municipalité les rapports utiles à son enquête⁷⁶. Une personne qui se voit intimer par le vérificateur général l'ordre de produire des documents ne peut pas, en principe, refuser de les produire⁷⁷. Toutefois, le problème se pose de savoir si la personne contrainte de produire certains documents peut jouir d'une protection contre les saisies abusives⁷⁸ et contre l'utilisation de la preuve dérivée. De manière préliminaire, et tout comme dans le cas du problème posé par la contraignabilité d'une personne à témoigner, la question qui se pose relativement à la production de documents est celle de savoir si elle peut être forcée au moment de l'enquête par le vérificateur général. Le critère élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. S.(R.J.)*⁷⁹ relativement à la preuve dérivée du témoignage forcé d'une personne contrainte, auquel nous avons fait brièvement allusion dans la partie précédente, s'applique également à la production forcée

73. *R. c. S.(R.J.)*, *supra* note 71 aux pp. 565-566.

74. *Ibid.*

75. *Supra*, partie I-B)-2) de la présente étude.

76. *Ibid.*

77. *R. c. McKinlay Transport Ltd*, *supra* note 11; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives de commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

78. *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 24, art. 8.

79. *Supra* note 71.

de documents⁸⁰. Toutefois, comme dans le cas du témoignage, cette protection ne peut bénéficier à la personne contrainte à la production de documents que dans le cadre de procédures ultérieures engagées contre elle⁸¹. De plus, dans l'éventualité où les documents exigés renferment des communications, le droit à la protection contre l'auto-incrimination ne peut bénéficier à une personne contrainte qu'à l'égard de documents qui renferment des communications faites avant la contrainte de production et de façon indépendante de celle-ci⁸². Quant à la protection contre les saisies abusives, elle ne vise à protéger, en principe, que les attentes légitimes en matière de protection de la vie privée⁸³. De fait, ces attentes varient en fonction de la nature du contexte dans lequel a eu lieu la violation reprochée⁸⁴. En effet, la norme d'examen de ce qui est raisonnable en matière de protection de la vie privée est appelée à varier en fonction du type de renseignements et de documents exigé et de la nature des circonstances dans lesquelles est effectuée la saisie⁸⁵. La norme du caractère raisonnable applicable dans le cas de saisies effectuées dans le cadre de la mise en œuvre de procédures criminelles n'est pas la norme appropriée pour déterminer du caractère raisonnable dans un contexte administratif ou réglementaire⁸⁶. Nous sommes par conséquent d'avis qu'un fonctionnaire qui se voit intimer l'ordre de produire des documents par le bureau du vérificateur général ne pourrait bénéficier que d'un degré minimal de protection contre les saisies abusives, en raison de la faible intensité des attentes qu'un fonctionnaire pourrait entretenir par rapport aux documents, notes de services, memoranda qu'il prépare ou auxquels il a accès dans le cadre de ces fonctions. De fait, il s'agit de documents qui ne lui appartiennent pas et qui sont la propriété de la municipalité qui l'emploie⁸⁷.

80. *B.C. Securities Commission c. Branch*, *supra* note 63 à la p. 31.

81. *Ibid.* à la p. 32; *R. c. S.(R.J.)*, *supra* note 71 à la p. 562.

82. *B.C. Securities Commission c. Branch*, *supra* note 63 à la p. 32; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives de commerce)*, *supra* note 77 à la p. 608.

83. *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145 aux pp. 159-160.

84. *B.C. Securities Commission c. Branch*, *supra* note 63 à la p. 35; *Thomson*, *supra* note 77 aux pp. 495-496, *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495 à la p. 528.

85. *R. c. McKinlay Transport Ltd*, *supra* note 23 à la p. 645.

86. *Comité paritaire de l'industrie de la Chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406 aux pp. 445, 452-453.

87. *Loi sur les cités et villes*, *supra* note 6, art. 79.

4) Le respect des règles de justice naturelle et le caractère inquisitoire de la fonction de vérificateur général

Le juge Gonthier, qui avait à examiner, au nom de la Cour, la nature des fonctions exercées par un comité formé aux termes des articles 268 et 269 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁸⁸ pour enquêter sur une plainte déposée auprès du Conseil de la magistrature québécois, déclarait ceci :

Tel que je l'ai souligné plus haut, le Comité a pour mission de veiller au respect de la déontologie judiciaire et remplit, à ce titre, une fonction qui relève incontestablement de l'ordre public. Il doit, à cette fin, faire enquête sur les faits pour décider s'il y a eu manquement au *Code de déontologie* et recommander les mesures qui soient les plus aptes à remédier à la situation. Aussi, comme le révèlent les dispositions législatives précitées, le débat qui prend place devant lui n'est-il pas de l'essence d'un litige dominé par une procédure contradictoire mais se veut plutôt l'expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité.⁸⁹

Le mandat rempli par le vérificateur général d'une municipalité, au moyen d'examens et d'enquêtes, est lui aussi caractérisé, voire dominé, par la recherche active de la vérité relativement à la légalité et la conformité des opérations comptables, commerciales et financières de la municipalité. La question se pose de savoir quelle est la nature exacte des fonctions exercées, sur le plan de la qualification administrative des actes, par le vérificateur général d'une municipalité.

a) Le principe : la nature quasi judiciaire des pouvoirs exercés par le vérificateur général et l'obligation de respect de la règle *audi alteram partem*

Le vérificateur général exerce des fonctions qui sont de nature investigatrice. Ce dernier recueille des éléments de preuve, les interprète et les analyse, pour ensuite tirer des conclusions de faits par rapport à la légalité, la

88. L.R.Q. c. T-16.

89. *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267 aux pp. 311-312.

conformité et la régularité comptable des opérations financières d'une municipalité. Il s'agit, en l'espèce, de déterminer la nature des pouvoirs, du point de vue administratif, exercés par le vérificateur général d'une municipalité, c'est-à-dire de déterminer s'ils se rapprochent plus de l'acte administratif ou ministériel, ou s'ils s'apparentent surtout à des pouvoirs de nature quasi judiciaire. De manière concomitante, se pose la question de savoir si le vérificateur général constitue un tribunal au sens des articles 23 et 56 de la *Charte québécoise des droits et libertés* (ci-après la *Charte québécoise*). L'article 23 est libellé de la façon suivante :

[audition impartiale par tribunal indépendant] Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.
[huis clos] Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Le paragraphe (1) de l'article 56 énonce quant à lui que :

[«Tribunal»] Dans les articles 9, 23, 30, 31, 34 et 38, dans le chapitre III de la partie II ainsi que dans la partie IV, le mot «tribunal» inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires.⁹⁰

La démarche appropriée qui doit être suivie aux fins de la qualification des fonctions exercées par une instance administrative en regard des articles 23 et 56 de la *Charte québécoise* a été proposée par le juge Gonthier qui, au nom de la Cour, a rédigé les motifs de la majorité dans l'arrêt 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*⁹¹ (ci-après *RPAQ*). Le juge Gonthier s'inspire de la grille d'analyse fournie par le juge Dickson, dans l'arrêt *Ministre du revenu national c. Coopers & Lybrand*⁹², permettant de départager les fonctions quasi judiciaires des fonctions administratives :

90. L.R.Q. c. C-12, art. 23 et 56 (1).

91. [1996] 3 R.C.S. 919.

92. [1979] 1 R.C.S. 495.

Le juge Dickson, au nom de la cour, y résuma les facteurs à considérer, aux pp. 504 et 505 : [...]

(1) les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) la décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) s'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) s'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Tous ces facteurs doivent être soupesés et évalués et aucun d'entre eux n'est nécessairement déterminant.⁹³

Selon le juge Dickson, il faut se garder de conclure, de façon péremptoire et précipitée, à la présence ou à l'absence d'un processus quasi judiciaire sur la base exclusive du constat de la réunion de certains ou de l'ensemble des paramètres qui indiquent l'existence d'une fonction quasi judiciaire, ou encore sur la base exclusive du constat de l'absence de l'un de ces paramètres⁹⁴. En effet, précise le juge Dickson, ces facteurs ne constituent que de simples indices qui autorisent un tribunal, après avoir procédé à un examen général du contexte dans lequel est appelée à s'exercer la fonction dont on cherche la qualification, à conclure à l'existence d'un processus à caractère quasi judiciaire, lorsque à tout le moins certains d'entre eux sont réunis⁹⁵. C'est donc dire qu'aucun élément, par sa simple présence, ne saurait être en soi déterminant, dans le cadre de cet exercice de qualification de la fonction sous examen, pour conclure à l'existence d'un processus quasi judiciaire, de même que l'absence de l'un de ses éléments ne peut pas autoriser un tribunal à conclure à l'absence d'un processus à caractère quasi judiciaire : par exemple, l'absence de règles de procédure strictes ne sera pas toujours un obstacle au respect de l'obligation d'agir judiciairement, alors que l'importance de la question soumise et le degré de gravité des sanctions qui découleront de la

93. 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, *supra* note 91 aux pp. 941-942.

94. Coopers & Lybrand, *supra* note 92 à la p. 505.

95. *Ibid.*

décision qui doit être rendue par le décideur pourraient le plus souvent milités en faveur de l'imposition d'une obligation d'agir judiciairement⁹⁶. Le juge Gonthier ajoute ceci :

Comme en font foi ces commentaires du juge Dickson, l'énumération limitative de caractéristiques propres à la décision quasi judiciaire reste périlleuse. En règle générale, aucun élément, pris isolément, ne permet de conclure à la présence d'un processus quasijudiciaire. La combinaison d'une série de facteurs pertinents, eu égard à l'ensemble des circonstances, justifiera plutôt une telle conclusion.⁹⁷

Qu'en est-il en l'espèce? Quelle est la nature des fonctions exercées justement par le vérificateur général ? Tel que mentionné à de nombreuses reprises précédemment, le vérificateur général exerce des fonctions de nature investigatrice et apparentées à celles d'une commission d'enquête. En principe, la collecte d'éléments de preuve de la part du vérificateur général exige, entre autre chose, de rencontrer personnellement les fonctionnaires qui seront amenés à fournir des explications sur certaines décisions prises ou gestes posés dans le cadre de leurs fonctions au moyen d'un interrogatoire. À ce titre, rappelons que nous sommes d'avis que le vérificateur général jouit du pouvoir d'ordonner la comparution de personnes et de les interroger sous serment. Par conséquent, le critère n° 1, soit celui de la tenue d'une «audience», au sens téléologique du terme, peut être vérifié. Ensuite, le vérificateur général, après avoir récupéré l'information nécessaire et procédé à l'analyse et à l'interprétation des éléments de preuve recueillis, doit soumettre un rapport sur la légalité, la conformité et la régularité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité. À ce titre, il sera amené à émettre une opinion motivée et circonstanciée sur, justement, le degré de légalité, de régularité et de conformité de ces mêmes opérations. En principe, le vérificateur général ne dispose pas du pouvoir juridictionnel de conclure à la responsabilité civile ou criminelle des fonctionnaires qui tombent sous la juridiction de sa charge. Comme le dit le juge Cory, dans l'arrêt *Canada (P.G.) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)* :

96. *Ibid.*

97. 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, supra note 91 à la p. 942.

Une commission d'enquête ne constitue ni un procès pénal, ni une action civile pour l'appréciation de la responsabilité. Elle ne peut établir ni la culpabilité criminelle, ni la responsabilité civile à l'égard de dommages. Il s'agit plutôt d'une enquête sur un point, un événement ou une série d'événements. Les conclusions tirées par un commissaire dans le cadre d'une enquête sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions que le commissaire adopte à la fin de l'enquête. Elles n'ont aucun lien avec des critères judiciaires normaux. Elles tirent leur source et leur fondement d'une procédure qui n'est pas assujettie aux règles de preuve ou de procédure d'une cour de justice.⁹⁸

Cependant, le vérificateur général dispose du pouvoir d'apprécier le degré de sérieux, de rigueur, de diligence caractérisant les gestes posés par les fonctionnaires d'une municipalité dans le cadre de leurs fonctions et aussi, mais surtout, du pouvoir de porter un jugement sur la légalité et la régularité de certaines opérations⁹⁹. Si le vérificateur général n'exerce pas ces pouvoirs selon les exigences d'un tribunal judiciaire, il n'en demeure pas moins qu'il doit évaluer, selon une certaine procédure et au regard de normes légales et comptables, certaines transactions conclues par la municipalité ou pratiques suivies par ses fonctionnaires. Même si le rapport du vérificateur général n'a pas d'effet normatif direct, les conclusions de faits qu'il contient, tirées par le vérificateur général, sont de nature à porter atteinte de manière substantielle à la réputation et à la dignité des individus sous enquête. À ce titre, l'inclusion, au troisième alinéa de l'article 107.16 de la *L.c.v.*, du principe de l'immunité du vérificateur en matière civile par rapport au dépôt et à la publication de son rapport annuel témoigne de la connaissance qu'a le législateur du danger qui peut résulter, pour la réputation et la dignité de personnes, de la publication des conclusions du vérificateur général, et du souci corrélatif de préserver l'intégrité de ses fonctions en le mettant à l'abri de poursuites civiles. Comme le dit le professeur Lemieux :

98. [1997] 3 R.C.S. 440 à la p. 460.

99. *Ibid.* aux pp. 465-471. Dans cette affaire toutefois, la commission disposait du pouvoir, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, de conclure à l'existence d'une faute. Nous pensons toutefois que l'absence de dispositions similaires dans la *L.C.V.* ne saurait être un obstacle de nature à empêcher le vérificateur de tirer ce genre de conclusions puisque ce pouvoir lui revient par déduction nécessaire.

Il faut ici distinguer d'abord entre les simples enquêtes et les enquêtes publiques. Les premières sont uniquement à usage interne. Elles visent seulement à recueillir des informations en vue de préparer un dossier administratif. Ces enquêtes n'ont pas par elles-mêmes d'effet normatif. Elles ne seront donc pas assujetties à l'exigence d'une procédure de type quasi judiciaire même si les enquêteurs devront agir équitablement envers les personnes qui sont touchées par de telles enquêtes.

Il en va différemment des enquêtes publiques qui risquent d'être lourdes de répercussions pour la réputation et même la liberté des individus. Aussi est-il maintenant reconnu que ces enquêtes sont assujetties à un minimum de garanties procédurales, spécialement lorsqu'une commission prend de véritables décisions dans le cadre de son enquête.¹⁰⁰ (nos italiques)

L'enquête menée par le vérificateur général d'une municipalité n'est pas une simple enquête interne. Il s'agit bel et bien d'une enquête publique avec toutes les conséquences qui s'y rattachent. De fait, le vérificateur général pourrait conclure que certains fonctionnaires ont, à la lumière des éléments de preuve recueillis, commis des fautes dans le cadre de leurs fonctions¹⁰¹. Le juge Gonthier, dans l'arrêt *RPAQ*, ajoute ceci à propos de la démarche à suivre en vertu de l'article 23 de la *Charte québécoise* :

Cette disposition énonce ainsi que toute personne a droit, «qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle», à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant qui ne soit pas préjugé. Il y a donc là indication que l'applicabilité de l'art. 23 dépend notamment de l'incidence éventuelle de la décision sur les droits et obligations du justiciable. Cela ne signifie toutefois pas que l'art. 23 doit être respecté à chaque fois qu'une décision risque de porter atteinte aux droits d'un citoyen. Pour que cette disposition entre en jeu, la procédure suivie par l'organisme en cause et la norme gouvernant la décision doivent également posséder certaines des

100. D. Lemieux, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Farnham, Publications CCH ltée, 1998 aux pp. 464-465.

101. *Ibid.* aux pp. 461-465.

caractéristiques mises de l'avant par le juge Dickson dans l'affaire
Coopers & Lybrand, précitée.¹⁰²

Les conclusions contenues dans le rapport annuel du vérificateur général sont bel et bien de nature à porter atteinte de manière directe et substantielle aux droits et obligations des fonctionnaires sous enquête, au sens de l'article 23 de la Charte québécoise. Ajoutons qu'il n'est pas possible d'en appeler auprès d'un tribunal ou d'une instance supérieure des conclusions du vérificateur général ou de les faire réviser, sauf dans le cas d'excès de juridiction¹⁰³. Si les conclusions du vérificateur général ne constituent pas une décision ou une ordonnance de la nature de celle qui décide de l'issue d'un litige dans une instance judiciaire, l'opinion professionnelle du vérificateur général constitue néanmoins une «décision» quant à la légalité et la conformité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité. En effet, le vérificateur général, tel que l'énonce le deuxième alinéa de l'article 107.13 de la *L.c.v.*, doit soumettre un rapport à l'attention du conseil «[...] faisant état des constatations [...]». Après avoir colligé l'information pertinente et procédé à son analyse au moyen de normes légales et comptables, le vérificateur général doit «rendre une décision» sur les pratiques suivies par la municipalité et les transactions qu'elle a effectuées. Si le vérificateur général ne rend pas de décision à titre de président de tribunal, son jugement et ses conclusions de fait, eux, prendront la forme d'une décision. Quant à savoir si le vérificateur général doit appliquer des règles de fond à plusieurs cas individuels ou s'il se trouve plutôt, par exemple, à superviser l'application générale d'une politique, on remarque que le vérificateur général, après avoir récupéré les éléments de preuve utiles, les analyse et les interprète au regard de normes objectives : le vérificateur général utilise les lois et règlements habilitants, les règles et usages comptables reconnus et «les applique à des situations particulières», comme des pratiques comptables, des subventions l'octroi de bénéfices sociaux. Le vérificateur est amené à examiner toute une série d'opérations, pour ensuite se prononcer quant à leur régularité et leur légalité. Par conséquent, nous sommes d'avis que le vérificateur général constitue un tribunal au sens des articles 23 et 56 de la

102. 2737-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, supra note 91 à la p. 942.
103. *Loi sur les cités et villes*, note 6, art. 107.16 (4).

Charte québécoise et qu'il est donc astreint au respect des règles de justice naturelle pour les motifs suivants :

- il n'applique pas, au sens large, de politique ou de programme, mais applique des règles de fond à des cas particuliers;
- les conclusions contenues dans son rapport sont de nature à porter atteinte aux droits à la dignité, à la protection, à un procès juste et équitable et à une défense pleine et entière de personnes sous enquêtes¹⁰⁴;
- ses conclusions prennent la forme d'une décision relativement à la légalité et à la régularité de certaines opérations;
- il tire ces conclusions à partir de l'examen de plusieurs cas particuliers qu'il analyse au moyen des lois et règlements et des normes et usages comptables reconnus.

b) L'application du principe

L'obligation de respect du principe de justice naturelle est d'intensité variable. En effet, le degré de l'obligation à laquelle est soumis un organisme qui exerce des pouvoirs quasi judiciaires dépend d'un certain nombre de facteurs, comme par exemples, la nature de l'organisme, l'économie générale de la loi, le degré d'atteinte aux droits, la nature de la décision rendue et les caractéristiques de la procédure. Déjà en 1980, le juge Dickson disait ceci à propos du contenu des règles de justice naturelle :

À mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune [...] Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russel v. Duke of Norfolk*, at p. 118.¹⁰⁵

104. *Samson c. Commission de Police du Québec*, Québec, J.E. 97-42 200-09-000090-891 (C.A.); *Association des policiers provinciaux du Québec c. Poitras*, [1997] R.J.Q. 1860; *Fraternité interprovinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7; *St-Hilaire c. Bégin*, [1982] C.A. 25.

105. *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 aux pp. 630-631.

Dans une autre affaire, le juge Dickson déclarait cette fois ceci :

En tant qu'élément constitutif de l'autonomie dont il jouit, le tribunal doit respecter la justice naturelle qui, comme l'a dit le lord juge Harman (dans) *Ridge v. Baldwin*, à la p. 850, équivaut simplement [TRADUCTION] «à jouer franc jeu». Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon (TRADUCTION) «les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.»; le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, à la p. 118.¹⁰⁶

Le juge Estey, au nom de la Cour, s'exprimait de la façon suivante dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les Pratiques Restrictives du Commerce)* à propos de l'étendue des garanties prévues par le principe de l'équité procédurale :

L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat.¹⁰⁷

Le juge Sopinka, dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* :

Aussi bien les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s'estompe donc lorsqu'on approche du bas de l'échelle dans le cas de tribunaux

106. *Kane c. The Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 R.C.S. 1105 à la p. 1113.

107. [1987] 1 R.C.S. 187 à la p. 231.

judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l'échelle dans le cas des tribunaux administratifs ou exécutifs. C'est pourquoi on ne détermine plus maintenant le contenu des règles à suivre par un tribunal en essayant de le ranger dans la catégorie de tribunal judiciaire, quasi judiciaire, administratif ou exécutif. Au contraire, on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question.¹⁰⁸

Un an plus tard, dans l'arrêt *Association des résidents du Vieux St-Boniface c. Winnipeg*, le juge Sopinka énonce que:

Le contenu des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale était autrefois déterminé en fonction de la classification des tâches du tribunal administratif ou d'un autre organisme ou fonctionnaire publics. Ce n'est plus le cas et le contenu de ces règles dépend désormais de plusieurs facteurs, dont les termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question, la nature de la tâche particulière qu'il a à remplir et le type de décision qu'il est appelé à rendre.¹⁰⁹

La juge L'Heureux-Dubé, quant à elle, déclarait, dans l'arrêt *The Board of Education of the Indian Head School Division no 19 of Saskatchewan c. Knight*, que:

Tout comme les principes de justice naturelle, la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas [...] La méthode à adopter par un tribunal qui doit décider si l'on s'est acquitté de l'obligation d'agir équitablement confine donc à l'empirisme.¹¹⁰

À ce titre, il faut savoir que la démarche à suivre pour déterminer des garanties procédurales dont peut bénéficier une personne devant un organisme qui constitue un tribunal au sens de l'article 23 n'est pas différente de celle qui doit être suivie pour identifier le contenu de ces mêmes garanties qui s'offrent au justiciable lorsqu'il se présente devant un organisme qui ne tombe pas sous

108. [1989] 2 R.C.S. 879 aux pp. 895-896.

109. [1990] 3 R.C.S. 1170 à la p. 1191.

110. [1990] 1 R.C.S. 653 à la p. 683.

le coup de l'application des articles 23 et 56 de la *Charte québécoise*, comme par exemple un office fédéral. En ce sens, l'attitude de la Cour suprême n'a pas changé, et il n'est pas indiqué, nous dit-elle, de procéder selon une démarche déductive :

Je rappelle cependant, avant de ce faire, que même dans les cas où l'art. 23 n'entre pas en jeu, les organismes administratifs peuvent, en vertu du droit commun, être tenus de se conformer aux principes de justice naturelle. Il ne fait pas de doute que ces principes visent à assurer, de certaines façons, l'impartialité et l'indépendance du décideur [...] Le contenu précis des règles à suivre dépendra de l'ensemble des circonstances, et notamment des termes de la loi en vertu de laquelle l'organisme agit, de la nature de la tâche qu'il accomplit et du type de décision qu'il est appelé à rendre. *À l'inverse, ce n'est pas parce qu'un organisme est assujéti à l'art. 23 que sa structure doit présenter les mêmes caractéristiques que celles des cours de justice. La flexibilité dont notre cour a fait preuve en la matière conserve, en vertu de l'art. 23, toute sa pertinence.*¹¹¹(nos italiques)

En l'espèce, la fonction essentielle du vérificateur général est celle d'enquêter et de formuler une opinion. L'intensité de l'obligation de respect des principes de justice naturelle doit forcément être modulée en fonction de la nature investigatrice de la mission du vérificateur général, et être adaptée à la nature des fonctions qu'il a à remplir. Comme le souligne le professeur Lemieux, «Les principes de la justice naturelle devront cependant s'adapter au caractère inquisitif des commissions d'enquête.»¹¹²

Nous sommes d'avis que le vérificateur général doit, en tant qu'organisme d'enquête dont l'opinion peut affecter les droits et obligations de personnes qui sont sous sa juridiction, assurer le respect des garanties procédurales suivantes.

111. 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, supra note 91 à la p. 949.

112. D. Lemieux, supra note 100 à la p. 465.

1- Le droit de faire des représentations et de fournir des explications - le droit à l'audition

Dans le cadre de ses exercices d'enquête, le vérificateur général sera amené à interroger des individus de manière à recueillir des éléments d'information probants et pertinents aux objets de sa vérification. À ce titre, la règle *audi alteram partem* impose, selon nous, l'obligation pour le vérificateur général de permettre aux individus sous enquête de prendre l'initiative de la communication de cette information qui peut être pertinente aux fins de l'enquête et aux fins de l'élaboration des conclusions qui seront contenues dans le rapport du vérificateur général¹¹³. Comme l'a dit le juge Pigeon dans l'arrêt *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, il s'agit du droit pour la personne sous enquête de «faire valoir ses moyens»¹¹⁴. À ce titre, précisons qu'une personne dont les droits sont appelés à être examinés par un tribunal a droit à une audition, en vertu de l'article 23 de la *Charte québécoise*. Le fait d'exiger que les représentations se fassent par écrit ne sera pas considéré comme une contravention à la règle¹¹⁵.

2- Le droit de présenter une preuve

Le bureau du vérificateur général doit accepter la présentation de tout élément de preuve, à l'initiative d'une personne sous enquête, qui serait pertinent aux fins des objets de la vérification et utile à l'élaboration des conclusions du rapport final du vérificateur général¹¹⁶.

3- Le droit de contre-interroger

Dans la mesure où les droits d'une personne sont susceptibles d'être affectés par la publication du rapport du vérificateur général, nous sommes d'avis que ce dernier doit fournir l'occasion à la personne dont les droits

113. *Syndicat des employés du Centre Hospitalier Robert-Giffard c. Syndicat professionnel des infirmiers*, [1979] C.A. 323.

114. [1968] R.C.S. 122 à la p. 175.

115. *Hoffmann – Laroche Ltd c. Delmar Chemical Ltd*, [1965] R.C.S. 575.

116. *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; *Roberval Express c. Union des chauffeurs de camions*, [1982] 2 R.C.S. 888.

risquent d'être affectés de pouvoir contre-interroger une personne qui a déposé auprès du vérificateur général, et dont le témoignage sera utilisé par ce dernier aux fins de l'élaboration des conclusions qui seront contenues dans son rapport final¹¹⁷. Autrement, le vérificateur général doit fournir la possibilité à une personne, dont les droits risquent d'être affectés par la publication de son rapport, de répondre aux allégations formulées par une personne qui témoignerait devant lui, et dont le témoignage servirait à l'élaboration des conclusions contenues dans le rapport final.

4- Le droit de présenter des témoins et de produire des documents

Les commentaires formulés plus haut quant au droit d'une personne de présenter des éléments de preuve s'appliquent en l'espèce. Ce droit, un peu comme celui de contre-interroger, vise à permettre à une personne de répondre aux témoignages et aux informations contenus dans des documents qui pourraient lui être préjudiciables¹¹⁸.

5- Le droit à l'assistance d'un avocat

Ce droit est désormais consacré par l'article 34 de la *Charte québécoise*, droit qui bénéficie à la personne qui doit se présenter devant une instance quasi judiciaire.

6- Le dépôt du rapport annuel

Le vérificateur général d'une municipalité communique ses conclusions aux citoyens de la municipalité sous enquête au moyen de la publication de rapports. L'article 107.13 de la *L.c.v.* énonce que le vérificateur général doit, au plus tard le 31 août de chaque année, transmettre au conseil un rapport qui constate les résultats de sa vérification pour l'exercice financier se terminant le 31 décembre précédent, et y indiquer tout fait ou irrégularité qu'il estime opportun de souligner, concernant notamment le contrôle des revenus, en

117. *Ibid.*; *Innisfil c. Canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145.

118. *Ibid.*; *Re Mady and Discipline Commission of Royal College of Dental Surgeons* (1975), 5 O.R. (2d) 414.

rapport avec leur perception et leur utilisation, et le contrôle des dépenses, en rapport avec leur autorisation et leur conformité aux affectations de fonds. Le deuxième alinéa du même article précise que le vérificateur général peut également, et ce en tout temps, transmettre au conseil un rapport faisant état des constatations qui, à son avis, méritent d'être portées à l'attention du conseil. Enfin, le vérificateur doit, conformément à l'article 107.14 de la *L.c.v.* et ce au plus tard le 31 mars, faire rapport au conseil de sa vérification des états financiers de la municipalité pour la période se terminant le 31 décembre précédent, et de l'état établissant le taux global de taxation.

II. L'indépendance et l'impartialité du vérificateur général

Le mandat confié au vérificateur général d'une municipalité a pour objet essentiel le contrôle de la légalité, de la régularité et de la conformité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité. À ce titre, le vérificateur général est amené, dans l'exercice de ses fonctions, à enquêter sur des pratiques, à examiner des transactions, à interroger des individus, à examiner des documents, à analyser des éléments de preuve qu'il aura ensuite à interpréter au moyen de normes comptables et légales, pour ultimement tirer des conclusions de fait quant à la légalité et à la régularité de la gestion comptable et financière de la municipalité. Autrement dit, le vérificateur général est amené à porter un jugement, à formuler une opinion quant au degré de soin, de diligence et de rigueur apporté par les fonctionnaires de la municipalité sous examen dans le cadre de la gestion de ses opérations courantes. De fait, le vérificateur général est appelé, à l'instar d'un coroner ou d'une commission d'enquête, à établir la vérité par rapport à une situation donnée, c'est-à-dire à témoigner du degré de fidélité comptable des états financiers et du degré de conformité des opérations financières et commerciales de la municipalité. À propos de la nature du mandat rempli par une commission d'enquête, le juge Cory dit que «(...) l'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits (...)»¹¹⁹, et qu'elles sont souvent formées pour «[...] découvrir la vérité [...]»¹²⁰. Ces propos s'appliquent parfaitement, à notre avis, à la charge ainsi qu'au mandat confié au vérificateur

119. *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, *supra* note 44 à la p. 137.

120. *Ibid.*

général. Exerçant des fonctions investigatrices et procédant à un exercice à caractère inquisitoire, le succès des exercices d'enquêtes auxquels a à se livrer le bureau du vérificateur demeure toutefois tributaire, selon nous, de la nature des rapports qui, d'une part, unissent le vérificateur général et les principaux officiers de la municipalité et d'autre part, unissent le vérificateur général et son bureau au conseil municipal, autorité exécutive suprême au sein de la municipalité. Le degré de réussite des enquêtes de vérification qu'a à effectuer le vérificateur général dépend, et ce de façon quasi exclusive à notre avis, du degré d'indépendance dont il peut bénéficier par rapport aux diverses instances administratives municipales, et du degré d'impartialité qui peut caractériser la disposition d'esprit du vérificateur général. Autrement dit, le vérificateur général ne peut être en mesure de remplir pleinement et adéquatement le mandat qui lui est confié sans pouvoir disposer d'un degré suffisant d'indépendance au sein de la structure institutionnelle municipale, et sans pouvoir par ailleurs faire la preuve de dispositions morales dénuées de partialité. À ce titre, rappelons que le vérificateur général, lorsqu'il enquête et recueille des éléments de preuve utiles aux fins de la confection de son rapport annuel, constitue selon nous un tribunal au sens des articles 23 et 56 de la *Charte québécoise*. S'il est cohérent, d'un point de vue juridique, de permettre aux personnes qui ont à répondre de leurs gestes devant le vérificateur général de bénéficier d'un certain nombre de garanties procédurales, il apparaît alors non seulement cohérent mais surtout nécessaire d'assurer l'existence de mécanismes qui garantissent l'indépendance du vérificateur général, c'est-à-dire qui garantissent, d'une part, l'indépendance institutionnelle et l'indépendance individuelle du vérificateur général, et d'autre part l'impartialité structurelle de la charge de vérificateur général et l'impartialité individuelle de la personne du vérificateur général.

A) La situation juridique occupée par le vérificateur général au sein de la structure institutionnelle municipale

La nature et le type de rapports entretenus par le vérificateur général avec les principaux officiers de la municipalité et avec le conseil municipal et ses membres conditionnent le degré d'indépendance et d'impartialité dont il peut jouir. À ce titre, nous pensons qu'il est utile de situer la position occupée et le rôle joué, au sein même de la structure administrative et exécutive d'une municipalité, par certains de ses principaux officiers qui, «à l'interne», exercent des fonctions et posent des gestes qui, de la part d'une autorité extérieure et distincte de cette structure exécutive municipale, seront examinés et évalués au regard de leur régularité et de leur légalité. En effet, l'examen sommaire des fonctions exercées par certains officiers nous amène à conclure que ces derniers exercent, au sein et à titre de membres du pouvoir exécutif municipal, des tâches qui sont autrement dévolues au vérificateur général, c'est-à-dire celles du contrôle de la légalité, de la conformité et de la régularité des opérations comptables, commerciales et financières de la municipalité. Autrement dit, il n'a pu être de l'intention du Législateur que le vérificateur général soit appelé à exercer des fonctions aussi dévolues aux officiers municipaux et que, par ailleurs, la charge de vérificateur général puisse être considérée comme faisant partie de la structure exécutive d'une municipalité et inscrite au sein de la hiérarchie administrative interne de cette dernière. Après avoir situé la position occupée au sein de la hiérarchie administrative interne par les principaux officiers municipaux en matière de contrôle de la légalité et de la régularité de certaines opérations, nous entendons établir, par la suite, que la charge du vérificateur général se situe «à l'extérieur», d'un point de vue institutionnel, de la structure exécutive municipale, et qu'elle demeure complètement indépendante du conseil municipal.

1) La situation occupée au sein de la structure institutionnelle municipale par les principaux officiers de la municipalité

a) Le maire

Le maire est le chef de l'administration municipale. Il exerce un pouvoir de surveillance, d'investigation et de contrôle sur tous les départements et les fonctionnaires et employés de la municipalité, et voit à ce que les revenus de la

municipalité soient perçus, déposés, utilisés et dépensés suivant la loi¹²¹. Il veille également à ce que les dispositions de la loi, les règlements et les ordonnances du conseil soient fidèlement et impartialement mis à exécution¹²². Par ailleurs, au moins quatre semaines avant que le budget ne soit déposé devant le conseil pour adoption, le maire doit faire rapport sur la situation financière de la municipalité au cours d'une séance du conseil¹²³. Ce rapport traite des derniers états financiers, du dernier rapport déposé par le vérificateur général et donne des indications préliminaires quant aux états financiers de l'exercice précédent celui pour lequel le prochain budget sera fait¹²⁴. Le maire, à cette occasion, doit déposer une liste des contrats comportant une dépense de plus de \$25 000 que la municipalité a conclus depuis la dernière séance du conseil au cours de laquelle le maire a fait rapport de la situation financière¹²⁵. Une liste de tous les contrats comportant une dépense de plus de \$2 000 conclus au cours de cette période avec un même contractant lorsque l'ensemble de ces contrats comporte une dépense totale qui dépasse \$25 000 doit être déposée. En fait, le maire se trouve à exercer un contrôle général à caractère interne, à partir du sommet de la hiérarchie administrative, de la régularité et de la cohérence des opérations financières, commerciales et comptables de la municipalité. Le maire dispose également du pouvoir d'instituer des enquêtes internes à caractère administratif relativement à ces mêmes opérations comptables¹²⁶.

b) Le trésorier

Le trésorier est un fonctionnaire de la municipalité qui a le rôle de percepteur et de dépositaire de tous les deniers de la municipalité¹²⁷. Le trésorier a la responsabilité, au nom de la municipalité, du dépôt en banque des deniers provenant des taxes et des autres deniers appartenant à la municipalité¹²⁸. Il doit tenir des livres de comptes qui indiquent les recettes et les dépenses de la

121. *Loi sur les cités et villes*, supra note 6, art. 52.

122. *Ibid.*

123. *Ibid.*, art. 474.1.

124. *Ibid.*

125. *Ibid.*

126. *Ibid.*

127. *Ibid.*, art. 97.

128. *Ibid.*, art. 99.

municipalité¹²⁹. De plus, le trésorier a, conjointement avec le maire, la responsabilité de l'émission des chèques au nom de la municipalité¹³⁰. À la fin de chaque exercice financier, le trésorier doit dresser le rapport financier pour l'exercice qui vient de se terminer et attester de sa véracité¹³¹. Ce rapport doit comprendre, notamment, les états financiers¹³². Une fois par trimestre, y compris lors de la dernière séance ordinaire avant la séance où le budget est adopté, le trésorier remet au conseil un état des revenus et dépenses de la municipalité depuis le début de l'exercice financier¹³³. Essentiellement, la fonction exercée par le trésorier en est une de perception des deniers et de contrôle et de surveillance, à l'interne, de l'état des revenus d'une municipalité et de leur utilisation. Le trésorier surveille, au sein de la structure interne de la municipalité, la situation financière de la municipalité.

c) Le greffier

Le greffier est un fonctionnaire du conseil municipal qui est préposé à la garde de son bureau et de ses archives¹³⁴. Il a la garde des livres, registres, plans, cartes, archives et autres documents appartenant à la municipalité, ou qui sont produits, déposés et conservés dans le bureau de la municipalité¹³⁵. Le greffier doit assister aux séances du conseil et dresser le procès-verbal de tous ses actes et délibérations¹³⁶. Le greffier assure, de manière générale, une fonction de contrôle et de gestion de l'information à l'intérieur de la municipalité.

d) Le directeur général

Le directeur général est le fonctionnaire principal de la municipalité. Il a autorité sur tous les autres fonctionnaires de la municipalité¹³⁷. Le directeur général est responsable, sous l'autorité du Conseil ou du Comité exécutif, de

129. *Ibid.*, art. 100 (1).

130. *Ibid.*, art. 100.1.

131. *Ibid.*, art. 105.

132. *Ibid.*, al. (2).

133. *Ibid.*, art. 105.4.

134. *Ibid.*, art. 85.

135. *Ibid.*, art. 87.

136. *Ibid.*, art. 90.

137. *Ibid.*, art. 113.

l'administration de la municipalité et à cette fin, organise, dirige et contrôle les activités de la municipalité. Le directeur général assure les communications entre le conseil et les fonctionnaires et employés¹³⁸. Il prépare le budget et le programme d'immobilisation de la municipalité¹³⁹. Le directeur général fait rapport au conseil sur tout sujet qu'il croit devoir porter à sa connaissance en vue de la saine administration des deniers publics¹⁴⁰. Enfin, le directeur général veille à ce que les fonds de la municipalité soient affectés aux fins pour lesquelles ils ont été votés¹⁴¹. Le directeur général a, en quelque sorte, un rôle équivalent, auprès d'une municipalité, à celui exercé par le greffier du Conseil Privé auprès de l'administration fédérale et à celui exercé par le secrétaire-général du Conseil exécutif auprès de l'administration québécoise. De fait, le directeur général supervise, sous l'autorité du conseil municipal, les opérations courantes de la municipalité.

2) Le vérificateur général comme officier de la municipalité et sa nécessaire indépendance par rapport au Conseil municipal

Le vérificateur général d'une municipalité est nommé par résolution adoptée aux deux tiers des voix des membres du conseil¹⁴². L'article 107.1 de la *L.c.v.* énonce que le conseil de toute municipalité de 100 000 habitants et plus doit avoir un fonctionnaire appelé vérificateur général. Spontanément, on peut supposer que le vérificateur général, à l'instar du greffier par exemple, exerce ses fonctions à titre de préposé du conseil municipal. Le vérificateur général devrait alors être considéré comme un officier du conseil auquel il doit rendre des comptes en raison d'un lien de subordination qui unirait le vérificateur au conseil et qui serait établi en faveur de ce dernier. Nous ne partageons pas cette opinion. À notre avis, le vérificateur général remplit un mandat qui émane d'une charge publique, charge qui est similaire à plusieurs égards à celle exercée par un juge. La nature de la fonction exercée par le vérificateur général, qui consiste en un contrôle de la légalité, de la conformité et de la régularité des opérations commerciales, comptables et financières d'une municipalité, et la finalité

138. *Ibid.*, art. 114.1 (1).

139. *Ibid.*, art. 114.1 (2).

140. *Ibid.*, art. 114.1 (6).

141. *Ibid.*, art. 114.1 (8).

142. *Ibid.*, art. 107.2.

recherchée par le mandat du vérificateur, qui est de fournir aux citoyens une opinion impartiale, informée et critique quant à la gestion comptable de leur municipalité, imposent, selon nous, la séparation institutionnelle entre le bureau du vérificateur général et le conseil municipal et commandent le respect de garanties d'indépendance en faveur du vérificateur général. Bien qu'il soit nommé par les membres du conseil et qu'il soit rémunéré à même les deniers de la municipalité, le vérificateur général ne peut en aucune circonstance, à notre avis, être considéré comme un employé ou un préposé du conseil. Il n'existe pas, entre le vérificateur général et le conseil, et en faveur de celui-ci, un rapport ou un lien de subordination juridique généralement rencontré entre un commettant et son préposé au sens de l'article 2085 du *Code civil du Québec*¹⁴³ (ci-après *C.c.Q.*). Si l'on considère généralement qu'un secrétaire-trésorier et un évaluateur municipal ne sont pas sous les ordres du conseil¹⁴⁴, et qu'on les désigne comme des «officiers municipaux»¹⁴⁵ qui occupent une «charge municipale»¹⁴⁶, on doit considérer à plus forte raison que la fonction exercée par le vérificateur général émane d'une charge municipale. Le vérificateur général ne peut être considéré comme un salarié au sens du *C.c.Q.* dont les droits, les obligations et les responsabilités sont définis dans un contrat d'engagement, ou encore comme un cadre supérieur dont les paramètres du poste ne sont pas soumis au *Code du travail*¹⁴⁷. Le vérificateur général occupe une charge municipale *sui generis* qui le place dans une situation distincte de celle dans laquelle se trouve un cadre municipal, un officier municipal, un membre du conseil ou encore un simple employé. Le pouvoir de nommer le vérificateur général qui revient au conseil municipal ne saurait créer en sa faveur un lien de subordination à l'endroit du vérificateur parce que la nature même des fonctions qu'il exerce ainsi que la finalité du mandat qui lui est confié exigent qu'il soit indépendant du pouvoir exécutif au sein de la municipalité. Le vérificateur général ne peut recevoir de directives et d'ordres de la part du conseil quant à la façon de remplir son mandat. Le juge Dickson, dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, définit l'indépendance d'adjudication comme la liberté entière et

143. L.Q. 1991, c. 64.

144. *Grondin c. Lafrance*, [1926] 40 B.R. 541; *Nepveu c. Limoges*, [1993] R.R.A. 497 (C.S.).

145. *Ville de Rouyn c. Majeau*, [1936] 60 B.R. 530.

146. *R. c. Sheets*, [1971] R.C.S. 614.

147. L.R.Q. c. C-27.

complète de déterminer de l'issue d'un litige selon sa souveraine conscience et ses opinions :

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l'extérieur - que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge - ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision.¹⁴⁸

Le professeur Le Dain, devenu ensuite juge à la Cour suprême, dit ceci à propos de l'imputabilité des commissions d'enquête:

To whom then is a commission of inquiry accountable? it must develop some sense of its ultimate responsibility. The order in council appointing it requires it to report to the government or to a designated minister. *Ultimately, I believe, it is accountable to the public.* This is particularly true where it has been appointed because of a matter of public concern. *Its function is to inform the public, to classify the issues, and to promote understanding of a problem. It really speaks to the public through its report to the government.*¹⁴⁹ (nos italiques)

Le juge Cory, dans *Phillips*, dit ceci à propos du statut institutionnel des commissions d'enquête :

Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci., elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête. Dans l'accomplissement de leur mandat, les commissions d'enquête sont, idéalement, dépourvues d'esprit partisan et mieux à même que le Parlement ou les Législatures d'étudier un problème dans la perspective du long terme.¹⁵⁰

148. [1986] 2 R.C.S. 56 à la p. 69.

149. «The role of Public Inquiry in our Constitutional system» dans J. S. Ziegel, *Law and social change*, Toronto, Osgoode Hall Law School, 1973 à la p. 82.

150. *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, *supra* note 44 aux pp. 138-139.

À notre avis, le vérificateur général ne peut se voir imposer l'obligation de rendre des comptes auprès du conseil en raison de la nature des fonctions qu'il exerce et de la finalité du mandat qu'il a à accomplir, fonctions et mandat qui doivent le soustraire au pouvoir de surveillance et de contrôle du conseil qui est appelé à être l'objet d'enquêtes de la part du vérificateur général. Le vérificateur général ne peut pas, à notre avis, exercer pleinement et convenablement ses fonctions s'il peut être appelé, d'une façon ou d'une autre, à répondre de ses gestes auprès du conseil. En effet, le vérificateur général occupe une charge publique et ne doit être imputable de ses agissements qu'auprès des citoyens, au bénéfice de qui sa charge a été élaborée. À ce titre, il faut ici préciser que l'indépendance du vérificateur général n'est pas une fin en soi. D'une part, l'indépendance du vérificateur général constitue un mécanisme ou une garantie qui permet d'assurer l'efficacité et l'effectivité de la fonction de vérification. Bien que cette indépendance puisse s'incarner à travers certains privilèges accordés au vérificateur général et à son bureau, il n'en demeure pas moins qu'ultimement elle agit à titre de garantie établie en faveur des citoyens de la municipalité. En effet, les caractéristiques fondamentales de la charge occupée par le vérificateur général sont certes établies au bénéfice premier du vérificateur général, mais elles tirent seulement leur raison d'être de la conviction qu'auront les citoyens qu'ils pourront obtenir une opinion impartiale, critique et experte au sujet de la légalité, de la régularité et de la conformité des opérations financières, comptables et commerciales d'une municipalité.

B) L'indépendance individuelle et institutionnelle du vérificateur général

L'indépendance du vérificateur général n'est pas une fin en soi mais la garantie que ce dernier sera en mesure de remplir de manière effective et efficace le mandat qui lui est confié en vertu de la *L.c.v.* En effet, le bureau du vérificateur général doit échapper, autant que possible, à tout type de rapport de subordination qui serait établi en faveur de l'administration municipale sous enquête, et à tout type d'ingérence de la part du pouvoir exécutif municipal sous examen. La fonction de vérificateur général est de droit nouveau. D'une certaine manière, le degré de latitude et d'autonomie décisionnelle dont bénéficiera le vérificateur général dans le cadre de ses fonctions dépendra en partie de la conception du rôle institutionnel occupé par le vérificateur général que se feront,

de manière personnelle, les vérificateurs nouvellement entrés en fonction. Autrement dit, le degré d'indépendance effectif dont jouira en pratique un vérificateur général pourrait, en partie, être tributaire de l'opinion personnelle que se ferait la personne du vérificateur général par rapport à la nature et l'étendue de la place qu'il doit occuper par rapport au pouvoir exécutif municipal. Comme l'a formulé le juge Le Dain, alors professeur, à propos des commissaires-enquêteurs :

Because of its independent status it is neither necessary nor appropriate that a commission of inquiry be subject to political influence or pressure. I may truthfully say that none has ever been exerted in our case. Of course, at the end of the day, its independence is what the commission makes of it. The true extent of its independence in practice will depend very much on the personalities of its members.¹⁵¹

Toutefois, nous sommes d'avis que la nature des fonctions exercées par le vérificateur général et la finalité du mandat qu'il poursuit commandent l'existence de garanties objectives qui permettent d'assurer son indépendance et son impartialité. Ces exigences d'indépendance et d'impartialité découlent de la jurisprudence¹⁵² et de l'article 23 de la *Charte québécoise*. À ce stade-ci, il faut toutefois souligner la distinction conceptuelle qui départage les notions d'indépendance et d'impartialité. Le concept d'indépendance renvoie à l'existence de conditions objectives qui garantissent le statut du vérificateur général en tant qu'entité autonome, et garantissent l'intégrité des fonctions qui lui ont été attribués¹⁵³. La notion d'impartialité, quant à elle, «[...] désigne un état d'esprit ou une attitude vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée»¹⁵⁴. L'impartialité vise, à proprement parler, l'état psychologique du titulaire d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. L'indépendance d'une entité administrative, quant à elle, vise le statut objectif de l'entité et sa situation institutionnelle par rapport aux autorités législative et exécutive. Comme le dit le juge Le Dain, dans l'arrêt *R. c. Valente* (ci-après *Valente*) :

151. G. Le Dain, *supra* note 149 à la p. 82.

152. *Infra*, partie 1) et 2) de la présente étude.

153. *R. c. Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673 à la p. 689.

154. *Ibid.*

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée[...] Le terme «indépendant», à l'al. 11 d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.¹⁵⁵

Dans l'arrêt *Mackeigan c. Hickman*, la juge McLachlin fait remarquer que :

[...] l'indépendance du pouvoir judiciaire ne doit pas être confondue avec l'impartialité du pouvoir judiciaire [...] Ainsi, la question qui se pose dans une affaire comme la présente n'est pas de savoir si l'acte du gouvernement en question aura en fait des répercussions sur l'impartialité d'un juge, mais plutôt de savoir s'il menace l'indépendance qui est la condition fondamentale de l'impartialité judiciaire dans un cas donné.¹⁵⁶

Dans l'arrêt *R. c. Généreux*, le juge Lamer déclare ceci à propos de la distinction qui doit être faite entre impartialité et indépendance :

L'appréciation de l'impartialité d'un tribunal suppose l'examen de l'«état d'esprit» du décideur. Il faut examiner les circonstances de chaque affaire pour déterminer s'il y a une crainte raisonnable que le décideur, peut-être parce qu'il a un intérêt personnel dans l'affaire, ait subjectivement un préjugé en l'occurrence. La question de l'indépendance, par contre, va au-delà de l'attitude subjective du décideur. L'indépendance du tribunal est une question de statut. Son statut doit garantir qu'il échappe non seulement à l'ingérence des organes exécutif et législatif, mais encore à l'influence de toute force

155. *Ibid.* à la p. 685.

156. [1989] 2 R.C.S. 796 à la p. 826.

extérieure, tels les intérêts d'entreprises ou de sociétés ou d'autres groupes de pression.¹⁵⁷

Par conséquent, il importe que le vérificateur général d'une municipalité puisse jouir d'un degré d'indépendance suffisant pour remplir adéquatement son mandat, et qu'il soit exempt de dispositions morales permettant de présumer un état d'esprit empreint de partialité. Nous allons d'abord examiner les conditions objectives d'indépendance, individuelle et institutionnelle, du vérificateur général, pour ensuite analyser les situations matérielles qui pourraient susciter, dans l'esprit d'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, une crainte raisonnable de partialité sur le plan individuel et sur le plan structurel.

1) Les garanties objectives d'indépendance

Les garanties objectives d'indépendance judiciaire identifiées par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente* sont au nombre de trois. Il s'agit de l'inamovibilité, de la sécurité financière et de l'autonomie institutionnelle et administrative. Précisons d'emblée que ces trois éléments sont généralement reconnus et attribués à un tribunal judiciaire, c'est-à-dire aux tribunaux de droit commun, les cours supérieures héritières du *King's Bench*, et les tribunaux à compétence d'attributions, telles la Cour fédérale ainsi que les tribunaux judiciaires qui relèvent de la compétence législative des provinces ou autrement constitués en vertu de lois fédérales. À ce titre, ces mêmes garanties objectives d'indépendance ne seront pas systématiquement exigées dans toute leur intégrité et dans toute leur intensité de la part d'organismes qui exercent des fonctions quasi judiciaires mais qui ne sont pas des tribunaux judiciaires. Le juge Lamer dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, énonce ceci :

De plus, les principes en matière d'indépendance judiciaire énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que

157. [1992] 1 R.C.S. 259 à la p. 283.

l'application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours. Dans l'arrêt *Valente*, précité, le juge Le Dain a écrit, aux pp. 692 et 693 :

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11 d) de la Charte, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux [...] Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11 d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité.¹⁵⁸

Autrement dit, poursuit le juge Lamer, il faut moduler le critère relatif à l'indépendance institutionnelle en tenant compte de la nature des fonctions que doit remplir le tribunal sous examen, à savoir que le niveau d'indépendance institutionnelle qui pourrait être exigé d'une instance administrative donnée sera fonction, notamment, de la nature même du tribunal et des fonctions qu'il exerce, des intérêts en jeu ainsi que de la présence d'indices qui témoignent de l'existence d'un certain degré d'indépendance¹⁵⁹. Il s'agit, en l'espèce, de déterminer le degré d'indépendance dont doit jouir le vérificateur général d'une municipalité, de manière à respecter la finalité de la mission qu'il doit accomplir et les exigences d'indépendance posées par l'article 23 de la *Charte québécoise*. Le juge Gonthier, dans l'arrêt *RPAQ*, déclarait à ce titre que :

les principes développés par notre Cour en matière d'indépendance judiciaire doivent trouver application en vertu de l'article 23 de la Charte. Là n'est pas à dire, bien entendu, que les tribunaux administratifs auxquels cette disposition s'applique doivent se conformer en tout point aux cours de justice. Comme en matière d'impartialité, une certaine dose de flexibilité est de mise à l'endroit des organismes administratifs. Les motifs du juge Le Dain dans l'arrêt *Valente* laissent d'ailleurs place à la souplesse, d'une façon qui tienne compte de la nature du tribunal et de l'ensemble des circonstances.¹⁶⁰

158. [1995] 1 R.C.S. 3 aux pp. 49-50.

159. *Ibid.* à la p. 51.

160. 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, *supra* note 91 aux pp. 961-962.

À notre avis, il importe avant tout de préserver l'autonomie décisionnelle et l'intégrité des fonctions du vérificateur général. À ce titre, nous sommes également d'avis que les trois conditions objectives d'indépendance identifiées dans le cadre de l'arrêt *Valente* doivent bénéficier au vérificateur général en tenant compte, bien évidemment, de la nature des pouvoirs qu'il exerce et de la finalité particulière recherchée par le mandat qu'il doit remplir. En effet, le vérificateur général a, à titre de tribunal indépendant qui n'est pas préjugé au terme de l'article 23, l'obligation d'enquêter relativement à la légalité et à la régularité de certaines opérations et/ou transactions d'une municipalité. Le succès, voire l'insuccès, de ces exercices d'enquêtes effectués par le vérificateur général ne doit pas être tributaire, selon nous, de la précarité institutionnelle qui pourrait affecter la charge du vérificateur général. Autrement dit, l'efficacité du travail accompli par le vérificateur général ne doit pas dépendre de préoccupations ou considérations relatives à sa destitution, sa sécurité financière ou au risque d'ingérence de la part du pouvoir exécutif de la municipalité dans le fonctionnement et la gestion interne du bureau du vérificateur général.

a) L'inamovibilité

L'article 107.1 de la *L.c.v.* qualifie le vérificateur général de fonctionnaire. L'article 107.2 énonce que le vérificateur général est nommé pour un mandat de 7 ans, qui ne peut être renouvelé. Par ailleurs, l'article 71 indique la procédure à suivre en cas de destitution d'un fonctionnaire ou d'un employé. Il prescrit qu'un vote à la majorité absolue des voix des membres du conseil municipal est requis pour que ce dernier puisse destituer ou suspendre sans traitement un fonctionnaire qui n'est pas un salarié au sens du *Code du travail*¹⁶¹. Le deuxième alinéa de l'article 71 précise qu'un vote à la majorité des deux tiers des voix des membres du conseil municipal est requis lorsque celui-ci envisage la destitution ou la suspension sans traitement du vérificateur général. Cet article ne prévoit pas de norme objective au regard de laquelle la conduite du vérificateur général pourrait être examinée, et qui autoriserait ensuite le conseil municipal, en présumant que cette norme soit vérifiée par des preuves d'inconduite professionnelle, à adopter une résolution de destitution. Il n'énonce pas ou ne prescrit pas le principe de la destitution *pour cause ou motif*.

161. *Supra* note 147.

De plus, l'article 71 donne au conseil municipal le pouvoir d'initier le processus de destitution et, ultimement, le pouvoir de se prononcer et de décider de la destitution du vérificateur général. Or, nous avons préalablement souligné le fait que le vérificateur général n'est pas au service du conseil, qu'aucun lien de subordination professionnelle ou administrative n'unit le vérificateur général au conseil municipal et que le vérificateur général n'est imputable de sa conduite qu'auprès des citoyens au bénéfice de qui la charge de vérificateur général a été élaborée et non au bénéfice du conseil dont les agissements doivent justement être examinés par le vérificateur général. Les articles 72, 72.1 et 72.2 de la *L.c.v.* permettent ensuite à tout fonctionnaire qui fait l'objet d'une destitution de soumettre une plainte par écrit au Commissaire général du travail dans les 30 jours qui suivent la signification de la décision du conseil, qui nommera alors un commissaire du travail pour examiner la plainte. Cependant, la destitution intervient au moment où la résolution est adoptée par le conseil municipal. Le juge Le Dain, dans l'arrêt Valente, déclare que le principe de l'inamovibilité commande :

[...] que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11 d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.¹⁶²

La *Loi sur le vérificateur général* du Québec, par le biais de son article 13, énonce que :

L'Assemblée nationale peut, après avoir pris avis de la Commission de l'Assemblée nationale, destituer le vérificateur général sur motion présentée par le Premier ministre et adoptée par au moins les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale.¹⁶³

162. *R. c. Valente*, *supra* note 153 à la p. 698.

163. *Supra* note 11.

La *Loi sur le vérificateur général*, version fédérale, énonce, au paragraphe (1) de l'article 3, que le vérificateur général du Canada est nommé :

[...] à titre inamovible pour un mandat de 10 ans, sous réserve de révocation par la gouverneur en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.¹⁶⁴

La procédure prévue par la loi québécoise sur le vérificateur général prévoit d'abord que la procédure de destitution doit s'enclencher après un examen de la part de la Commission de l'Assemblée nationale. Une fois cet examen terminé, le Premier ministre décide de déposer ou non, devant l'Assemblée nationale, un avis recommandant la destitution du vérificateur général. La Loi fédérale, quant à elle, consacre l'inamovibilité du vérificateur général, et stipule que sa destitution n'intervient que sur adresse commune des deux chambres du Parlement : il faut un vote positif de tous les membres de chacune des chambres en faveur de la destitution du vérificateur général pour que celle-ci soit effective, comme dans le cas des juges nommés en vertu de la *Loi sur les juges*¹⁶⁵. Nous avons donc affaire, dans le cas des vérificateurs généraux québécois et fédéral, à une procédure et à un mécanisme beaucoup plus exigeants, qui consacrent, à leur façon, l'inamovibilité du vérificateur général. Nous sommes d'avis que la procédure de destitution prévue par l'article 71 ne respecte pas les exigences posées par l'article 23 de la *Charte québécoise* pour les raisons suivantes :

- Le Législateur, en prévoyant un mandat de sept ans non renouvelable, consacre implicitement le caractère d'inamovibilité de la charge de vérificateur général;
- l'article 71 ne prévoit pas de motif déterminé de révocation et n'énonce pas de norme objective qui permette d'évaluer la conduite du vérificateur général, laissant alors entier le pouvoir discrétionnaire du conseil municipal;
- l'article 71 donne le pouvoir au conseil de se prononcer sur la destitution du vérificateur général, alors que ce dernier aura, dans le cadre de

164. *Supra* note 12.

165. L.R.C. c. J-1.

l'exercice de ses fonctions, à enquêter sur les agissements du conseil, ce qui est de nature à susciter une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'un observateur informé qui aurait à se demander si le vérificateur peut adéquatement, efficacement et en toute liberté, examiner les transactions autorisées et les pratiques adoptées par le conseil municipal.

Par conséquent, nous sommes d'avis que la procédure prescrite à l'article 71 de la *L.c.v.* ne peut pas s'appliquer au cas de la destitution éventuelle du vérificateur général.

b) La sécurité financière

La *L.c.v.* ne précise pas la nature du traitement salarial qui est réservé au vérificateur général. Elle ne précise pas non plus la nature des conditions d'engagement du vérificateur général. La *Loi sur le vérificateur général*, version québécoise, énonce à son article 14 qu'il :

[...] reçoit un traitement égal au maximum du niveau supérieur de salaire des sous-ministres autres que le secrétaire général du Conseil exécutif, et à la moyenne de toute autre rémunération des sous-ministres.

[CONDITIONS DE TRAVAIL]

Il bénéficie en outre des indemnités auxquelles ces derniers ont droit et des autres conditions de travail qui leur sont accordées.

Le premier alinéa de l'article 16 de la même loi énonce que :

Malgré toute autre loi générale ou spéciale, le vérificateur général peut opter pour la participation à un régime de retraite dont il aura convenu des termes préalablement à sa nomination avec le représentant autorisé du gouvernement.¹⁶⁶

166. *Supra* note 11, art. 14 et 16.

La *Loi sur le vérificateur général*, version fédérale, énonce, quant à elle, au paragraphe (1) de l'article 4 que :

Le vérificateur général reçoit un traitement égal à celui d'un juge puîné de la Cour suprême du Canada.

Le paragraphe 2 du même article précise que :

Les dispositions de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, sauf celles relatives à la durée des fonctions, s'appliquent au vérificateur général; cependant le vérificateur général choisi hors de la fonction publique peut, par avis écrit adressé au président du Conseil du Trésor dans les soixante jours de sa nomination, opter pour la participation au régime de pension prévu par la *Loi sur la pension spéciale du service diplomatique*, auquel cas les dispositions de cette loi, autres que celles relatives à la durée des fonctions, lui sont applicables, à l'exclusion de la *Loi sur la pension dans la fonction publique*.¹⁶⁷

À notre avis, la *L.c.v.* aurait dû prévoir un mécanisme de détermination de la rémunération et autres avantages reliés à la charge de vérificateur général qui tiendrait compte, notamment, du montant global des dépenses de fonctionnement du bureau du vérificateur général, et qui établirait le principe d'une rémunération minimale à être augmentée en fonction d'un barème qui tiendrait compte du nombre d'habitants de la municipalité. Nous sommes également d'avis que la garantie de sécurité financière doit bénéficier au vérificateur général, étant donné son statut de tribunal au sens de l'article 23 de la *Charte québécoise*. Cette garantie, identifiée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, consiste :

[...] en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire.¹⁶⁸

167. *Supra* note 12, art 4 (1) et (2).

168. *R. c. Valente*, *supra* note 153 à la p. 704.

En l'espèce, la *L.c.v.* n'a pas déterminé l'étendue du traitement et des engagements réservés au vérificateur général. L'article 71 de la *L.c.v.*, examiné précédemment, permet au conseil municipal de réduire, par résolution, le traitement d'un fonctionnaire ou employé qui n'est pas salarié au sens du *Code du travail*¹⁶⁹. Les articles 72, 72.1 et 72.3 de la même loi permettent au fonctionnaire visé par une réduction de traitement prise au terme de l'article 71 de déposer une plainte au Commissaire général du travail qui nomme alors un commissaire du travail pour enquêter sur la plainte. Cet article, à notre avis, ne respecte pas l'exigence de sécurité financière posée par l'article 23 de la *Charte québécoise* en raison du fait :

- qu'il permet au conseil municipal de déterminer à loisir et de façon arbitraire d'une réduction de traitement du vérificateur général, c'est-à-dire sans la nécessité de motiver ou de justifier la modification au traitement sur la base de motifs et critères expressément énumérés dans la loi
- qu'il institue le conseil municipal comme autorité compétente pour déterminer d'une modification de traitement, alors que les agissements du conseil municipal, comme nous l'avons vu auparavant, sont sujets à examen de la part du vérificateur général. En effet, il est raisonnable, pensons-nous, de craindre que le vérificateur général puisse se laisser indûment influencer par le souci de maintenir ou de voir augmenter sa rémunération, et qu'il module alors son comportement en conséquence, par exemple en décidant de ne pas enquêter sur la légalité de certaines transactions¹⁷⁰.

Par conséquent, il ne peut, à notre avis, s'appliquer à une réduction de traitement du vérificateur général.

169. *Supra* note 147.

170. *Québec (Procureure Générale) c. Barreau de Montréal*, [2001] R.J.Q. 2058 (C.A.) aux pp. 2096-2098.

c) **L'autonomie institutionnelle et administrative**

Il s'agit ici d'une garantie qui permet de préserver l'indépendance décisionnelle du vérificateur général en lui assurant l'autonomie de sa charge relativement à la gestion interne du bureau sur les questions reliées à l'administration des enquêtes et du personnel, et sur la façon de procéder aux enquêtes. Le respect de cette garantie est, à notre avis, essentiel au succès des exercices de vérification effectués par le vérificateur général. Le juge Le Dain, dans l'arrêt *Valente*, en parle de la façon suivante :

La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11 d) est, à mon avis, l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires. Le degré de contrôle que le pouvoir judiciaire devrait idéalement exercer sur l'administration des tribunaux est un point majeur de l'indépendance judiciaire aujourd'hui [...] Le contrôle judiciaire sur les questions mentionnées par le juge en chef Howland, savoir l'assignation des juges aux causes, les séances de la Cour, le rôle de la Cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de ces salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions, a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou «collective».¹⁷¹

À ce titre, la *Loi sur le vérificateur général*¹⁷², version québécoise, énonce que le vérificateur général du Québec peut nommer des vérificateurs généraux adjoints pour l'assister dans l'exercice de ses fonctions et déterminer leurs devoirs et pouvoirs¹⁷³, exerce à l'égard de son personnel les pouvoirs que la loi confère à un sous-ministre par rapport à un ministère¹⁷⁴, établit sans autre formalité ses politiques de gestion des ressources humaines en matière de planification, d'organisation et de développement¹⁷⁵, établit, sous réserve des crédits accordés par le Parlement, les effectifs maxima dont il a besoin pour

171. *R. c. Valente*, *supra* note 153 aux pp. 708-709.

172. *Supra* note 11.

173. *Ibid.*, art. 16 (1).

174. *Ibid.*, art. 20.

175. *Ibid.*, art. 56.

l'exercice de ses fonctions et détermine leur répartition ainsi que le niveau de leur emploi¹⁷⁶, et effectue au moment, à la fréquence et de la manière qu'il détermine les vérifications et enquêtes qu'il juge nécessaires¹⁷⁷. L'article 47 ajoute que le vérificateur général peut exiger qu'on fournisse à ses employés les locaux et l'équipement que ces derniers estiment nécessaires lorsqu'ils sont détachés auprès d'une ministère ou d'un autre organisme public. La *Loi sur le vérificateur général*¹⁷⁸, version fédérale, quant à elle, en plus de permettre au vérificateur de procéder aux enquêtes et examens qu'il estime nécessaires de la manière et à la fréquence qu'il juge appropriées¹⁷⁹, permet au vérificateur fédéral d'exiger la fourniture de locaux et d'équipements nécessaires à sa vérification¹⁸⁰, et l'autorise à assumer les responsabilités et à exercer, en ce qui a trait aux employés de son bureau, les pouvoirs et fonctions conférés au Conseil du Trésor par la *Loi sur la gestion des finances publiques* en matière de direction du personnel et notamment la fixation des conditions d'emploi et les relations entre employeur et employés au sens de l'alinéa 7(1)e) et des articles 11 à 13 de cette loi¹⁸¹. Enfin, elle autorise le vérificateur général fédéral à soumettre son personnel à des normes de classification qui auront été établies conformément à ces recommandations¹⁸². À notre avis, le vérificateur général d'une municipalité ne peut pas être en mesure d'accomplir adéquatement son mandat lorsque le choix de la fréquence des examens, le choix de la manière d'y procéder, la gestion du personnel de son bureau et la détermination des effectifs de son bureau ne dépendent pas de façon souveraine et exclusive de sa volonté. Il s'agit là, à notre avis, du degré minimal de garanties d'indépendance institutionnelle et administrative dont le respect est exigé en vertu de l'article 23 de la *Charte québécoise*.

176. *Ibid.*, art. 57.

177. *Ibid.*, art. 46.

178. *Supra* note 12.

179. *Ibid.*, art. 5 et 9 a).

180. *Ibid.*, art. 13(3).

181. *Ibid.*, art. 16.

182. *Ibid.*, art. 17.

d) La non-contrainabilité

Il s'agit ici d'une mesure de protection qui est généralement reconnue aux présidents de tribunaux judiciaires¹⁸³, mais également à des commissaires-enquêteurs, comme en fait foi l'article 16 de la *L.c.e.* Le premier alinéa de l'article 107.16 de la *L.c.v.* pose le principe de la non-contrainabilité du vérificateur général, de ses employés ou d'un expert dont il a retenu les services. Ces derniers ne peuvent être contraints de déposer relativement à un renseignement obtenu dans l'exercice de leur fonction, ou de produire un document contenant un tel renseignement. Cette protection bénéficie au vérificateur général et à l'un de ses mandataires dans le cadre d'une instance judiciaire ou à caractère quasi judiciaire ou administrative. Cette disposition est complétée par l'article 41 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁸⁴, qui protège les renseignements obtenus par le vérificateur dans le cadre de ses fonctions ou qui seraient de nature à entraver sa liberté d'action. Il énonce ce qui suit :

Le vérificateur général ou une personne exerçant une fonction de vérification dans un organisme public ou pour le compte de cet organisme peut refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement dont la divulgation serait susceptible :

- 1) d'entraver le déroulement d'une opération de vérification;
- 2) de révéler un programme ou un plan d'activité de vérification;
- 3) de révéler une source confidentielle d'information relative à une vérification; ou
- 4) de porter sérieusement atteinte au pouvoir d'appréciation accordé au vérificateur général par les articles 38, 39, 40, 42, 43 et 45 de la Loi sur le vérificateur général (chapitre V-5.01).

e) L'immunité en matière de poursuite civile

Tout comme dans le cas de la garantie examinée au paragraphe d), il s'agit ici d'une garantie qui est surtout octroyée aux présidents de tribunaux

183. *Mackeigan c. Hickman*, *supra* note 156.

184. *Supra* note 39.

judiciaires¹⁸⁵, et elle est alors absolue, mais qui est aussi reconnue à des commissaires-enquêteurs, tel que l'énonce l'article 16 de la *L.c.e.* Le deuxième alinéa de l'article 107.16 de la *L.c.v.* énonce que le vérificateur général et les employés qu'il dirige ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'une omission ou d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. Le troisième alinéa du même article prévoit qu'aucune action civile ne peut être intentée en raison de la publication d'un rapport du vérificateur général établi en vertu de la *L.c.v.*, ou de la publication faite de bonne foi d'un extrait ou d'un résumé d'un tel rapport.

f) La clause d'exclusion des recours

Enfin, le quatrième alinéa de l'article 107.16 de la *L.c.v.* prévoit que, sauf sur une question de compétence, aucun recours en vertu de l'article 33 du *Code de procédure civile*¹⁸⁶, ou recours extraordinaire au sens de ce code, ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre le vérificateur général, les employés qu'il dirige ou les experts dont il retient les services lorsqu'ils agissent en leur qualité officielle.

2) L'impartialité du vérificateur général : l'absence de situations donnant lieu à la naissance d'une «crainte raisonnable de partialité»

L'indépendance institutionnelle du vérificateur général d'une municipalité, qui garantit l'intégrité institutionnelle de sa charge par le biais de l'existence de garanties objectives, est une condition essentielle au succès de l'accomplissement du mandat qui lui a été confié aux termes de la *L.c.v.* Toutefois, si cette condition est essentielle, elle n'est pas suffisante. En effet, l'indépendance effective du vérificateur général dépend d'abord de la réunion de conditions objectives d'indépendance, et ensuite de la réunion de conditions qui permettent de garantir son impartialité. Ce n'est qu'une fois réunies les conditions objectives d'indépendance que l'on peut ensuite examiner la question de savoir si le vérificateur général est aussi impartial. Le raisonnement est le suivant : le vérificateur général qui n'est pas indépendant ne peut pas être

185. *Morier et Boily c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716.

186. *Supra* note 56.

impartial, le vérificateur général qui est impartial est forcément indépendant, alors que le vérificateur général qui est indépendant pourrait, par ailleurs, ne pas être impartial. Comme le dit le juge Lamer dans l'arrêt *R. c. Lippé* :

La garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité; l'indépendance judiciaire n'est qu'un «moyen» pour atteindre cette «fin». Si les juges pouvaient être perçus comme «impartiaux» sans l'«indépendance» judiciaire, l'exigence d'«indépendance» serait inutile. Cependant, l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l'impartialité judiciaire.

Cependant, les faits en l'espèce montrent clairement que, dans certaines situations, il peut arriver que l'indépendance judiciaire ne soit pas suffisante. L'indépendance judiciaire n'est qu'un élément de l'impartialité judiciaire :

[TRADUCTION] [L']absence d'indépendance pourrait être considérée comme un bon indice du manque d'impartialité. Cependant, le manque d'impartialité ne signifie pas nécessairement, à lui seul, qu'il y a absence d'indépendance. En effet, le manque d'impartialité peut être imputable à un certain nombre de facteurs, et l'absence d'indépendance n'est qu'un de ces facteurs.(Greene, *loc. cit.*, à la p. 194.)¹⁸⁷

Ajoutons également que l'exigence d'impartialité comporte un double aspect, et qu'elle doit s'examiner à la fois sur le plan individuel, c'est-à-dire par rapport à la personne du décideur, et sur le plan institutionnel, c'est-à-dire par rapport au processus décisionnel effectif qui est en place au sein d'un organisme. À ce titre, le juge Lamer ajoute que :

Nonobstant l'indépendance judiciaire, il peut aussi exister une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel. Bien que le concept de l'impartialité institutionnelle n'ait jamais été reconnu par notre Cour, la garantie constitutionnelle d'un «tribunal indépendant

187. [1991] 2 R.C.S. 114 à la p. 139.

et impartial» doit être suffisamment étendue pour le renfermer. Tout comme l'exigence d'indépendance judiciaire comporte un aspect individuel aussi bien qu'institutionnel (*Valente*, précité, à la p. 687), il en va de même pour l'exigence d'impartialité judiciaire. Je ne saurais interpréter la *Charte canadienne* comme garantissant l'une sur le plan institutionnel, et l'autre simplement au cas par cas. Sur ce point je dois, en toute déférence, exprimer mon désaccord avec le juge Tourigny et faire miens les propos du juge Proulx en Cour d'appel (à la p. 2220) :

Puisque le problème touche l'impartialité du Tribunal comme garantie constitutionnelle, je crois qu'il serait utile de considérer aussi l'impartialité de façon effective ou objective, comme l'avait fait le juge Le Dain en traitant de la notion d'indépendance judiciaire. Ceci permet d'insister tout autant sur l'impartialité reliée au statut du juge qu'à sa manière d'agir *in concreto*.¹⁸⁸

Le test classique pour permettre de déterminer du degré d'impartialité qui peut être exigé d'un décideur dans une situation donnée a été proposé par le juge de Grandpré, alors dissident, dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office National de l'Énergie* :

Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»¹⁸⁹

Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain énonce que la crainte de partialité :

[...] doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour

188. *Ibid.* à la p. 140.

189. [1978] 1 R.C.S. 369 à la p. 394, il a été consacré définitivement dans *R. c. Valente*, *supra* note 153 à la p. 684.

d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique.¹⁹⁰

Dans l'arrêt *Assoc. des Résidents du Vieux St-boniface Inc. c. Winnipeg*, le juge Sopinka, établissant une distinction entre les cas où le décideur n'a pas compétence en raison d'un préjugé et celui où il n'a pas compétence parce qu'il a un intérêt personnel dans l'issue du litige, énonce que :

Dans de telles circonstances, le critère est celui qui s'applique à tous les fonctionnaires publics : une personne raisonnablement bien informée estimerait-elle que l'intérêt en question pourrait influencer sur l'exercice de la fonction publique du fonctionnaire? Si cette fonction consiste à entendre et à décider certaines questions, la crainte raisonnable de partialité constitue le critère applicable.¹⁹¹

Dans la présente sous-partie, nous entendons d'abord déterminer quel est le critère applicable dans le cadre de l'examen du degré d'impartialité institutionnelle auquel doit être astreint le vérificateur général municipal. Nous examinerons ensuite les situations qui sont de nature à générer une crainte raisonnable dans l'esprit d'un observateur bien renseigné qui étudierait la question en profondeur relativement à l'impartialité individuelle du vérificateur général.

a) L'impartialité institutionnelle

Pour déterminer du degré d'impartialité institutionnelle auquel sera astreint une entité administrative, il faut tenir compte d'un certain nombre de facteurs. La Cour suprême énonce, dans l'arrêt *RPAQ* que «le contenu précis des règles à suivre dépendra de l'ensemble des circonstances, et notamment des termes de la loi en vertu de laquelle l'organisme agit, de la nature de la tâche qu'il accomplit et du type de décision qu'il est appelé à rendre»¹⁹². Plus les

190. *R. c. Valente*, *supra* note 153 à la p. 684; *R. c. Lippé*, *supra* note 187 à la p. 143.

191. *Supra* note 109 à la p. 1198; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869.

192. *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, *supra* note 91 à la p. 949.

fonctions exercées par l'organisme sont de nature juridictionnelle, plus il sera exigé de ses membres que leur conduite, leur prédisposition morale et leur comportement ne puissent susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à la décision qu'ils doivent rendre. À l'autre extrémité se trouvent des organismes dont les membres sont élus par les citoyens et dont les fonctions sont de nature consultative, administrative ou encore législative, comme par exemple les conseils municipaux. La récusation ou la révocation de l'un des membres composant ce type d'organisme ne pourra être obtenue que s'il est établi que l'affaire sous examen a été préjugée, que l'opinion du décideur est déjà arrêtée au point où il serait vain de présenter des arguments pour tenter de convaincre le décideur : il s'agit du critère de l'«esprit fermé», ou de l'«esprit ouvert», qui exige de la part du décideur qu'il conserve un degré d'ouverture d'esprit et de réceptivité par rapport aux questions qu'il doit examiner, en se gardant, par exemple, de faire des déclarations publiques qui peuvent donner à penser qu'il a déjà une opinion arrêtée sur la question à trancher et qu'il est par conséquent inutile de soumettre des arguments à son attention. Le juge Sopinka a défini de la façon suivante la norme dans l'arrêt *Winnipeg* :

La partie qui allègue la partialité entraînant l'incapacité doit établir que l'affaire a en fait été préjugée, de sorte qu'il ne servirait à rien de présenter des arguments contredisant le point de vue adopté. Les déclarations des conseillers municipaux, bien qu'elles puissent fort bien créer une apparence de partialité, ne satisfont que si la cour conclut qu'elles sont l'expression d'une opinion finale et irrévocable sur la question.¹⁹³

Le juge Cory, dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, reprenant la démarche proposée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Winnipeg*, expose une échelle d'intensité du degré d'impartialité qui peut être exigé d'un organisme administratif, intensité qui est fonction de la nature des pouvoirs exercés par l'organisme:

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de

193. *Résidents du Vieux St-Boniface c. Winnipeg*, *supra* note 109 à la p. 1197.

justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habileté des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire.¹⁹⁴

Enfin, dans l'arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, le juge Cory, au nom de la majorité, énonce ce qui suit :

La détermination de l'existence de partialité dans un cas précis dépendra de la caractérisation de la fonction du décideur. Le processus décisionnel administratif comporte une grande diversité de fonctions. D'une part, le critère applicable à la fonction juridictionnelle est le suivant : un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur? D'autre part, à l'autre extrémité, c'est-à-dire dans le cas de la fonction législative, le critère consiste à se demander si l'affaire a été préjugée par le décideur au point de rendre vain tout argument contraire. Voir l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la p. 638. Le fondement de la distinction est que, dans une instance décisionnelle, la confiance des parties dans le résultat dépendra du respect d'une norme d'impartialité judiciaire de la part du décideur. Par contre, un organisme administratif créé pour trancher des questions de principe peut avoir besoin des connaissances spécialisées des membres qui sont représentatifs de parties intéressées.¹⁹⁵

Il s'agit ici de déterminer si la nature des fonctions exercées par le vérificateur général et la finalité du mandat qu'il doit remplir exigent qu'il soit astreint au respect du critère de l'«esprit ouvert» ou à celui de la «crainte

194. [1992] 1 R.C.S. 623 à la p. 638.

195. [1992] 3 R.C.S. 631 aux pp. 660-661.

raisonnable de partialité». En l'espèce, le vérificateur général d'une municipalité exerce des pouvoirs de nature quasi judiciaire à caractère inquisitoire relativement au contrôle de la légalité et de la régularité des opérations comptables, commerciales et financières d'une municipalité. Le vérificateur général interroge des témoins et examine des documents. Il recueille des éléments de preuve, les interprète au moyen des normes légales et comptables, et tire ensuite des conclusions de fait qu'il communique aux citoyens et aux élus par le biais d'un rapport public. La publication des conclusions contenues dans ce rapport peut entraîner de graves conséquences pour la réputation, la dignité, le droit à une défense pleine et entière et le droit à un procès juste et équitable des personnes qui seraient visées par ces conclusions. Le vérificateur général exerce des pouvoirs analogues à ceux d'une commission d'enquête. La Cour fédérale – Section d'appel, dans l'affaire *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des forces armées canadiennes en Somalie)*, a eu à déterminer du degré d'impartialité qui peut être exigé de la part de commissaires-enquêteurs. La Cour dit ceci :

Il ne s'ensuit pas, cependant, que l'impartialité des commissaires doive toujours être appréciée par rapport au critère de l'«esprit fermé» plutôt que par rapport à celui de la «crainte de partialité». Ce qui est certain, c'est que quel que soit le critère applicable, dans l'évaluation de la conduite des commissaires, il faut tenir compte de la nature spéciale de leurs fonctions.»¹⁹⁶

Plus loin, la Cour ajoute que :

Pour les fins du présent appel, il n'est pas nécessaire d'indiquer de façon précise en quoi consiste le critère d'impartialité applicable aux membres des commissions d'enquête. Selon sa nature, son mandat et sa fonction, la Commission d'enquête sur la Somalie doit, par rapport à l'échelle énoncée dans *Newfoundland Telephone*, se situer entre les extrémités législatives et juridictionnelles. Compte tenu des différences notables qui distinguent cette enquête d'une instance civile ou criminelle, l'extrémité juridictionnelle ne conviendrait pas en l'espèce. *Par ailleurs, vu les graves conséquences que le rapport d'une*

196. [1997] 2 C.F. 527 à la p. 540.

*commission peut entraîner pour les personnes qui ont reçu signification du préavis que prévoit l'article 13, la norme permissive de l'«esprit fermé» à l'extrémité législative ne conviendrait guère également. Nous sommes d'avis que les membres de la Commission d'enquête sur la Somalie doivent exercer leurs fonctions d'une façon qui, eu égard à la nature particulière de celles-ci, ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité.*¹⁹⁷ (nos italiques)

La Cour d'appel du Québec a eu à examiner une question similaire dans le cadre de l'affaire *Association de policiers provinciaux c. Poitras* (ci-après *Poitras*). Dans cette affaire, l'appelante attaquait la nomination de Me Louise Viau à titre de commissaire de la Commission d'enquête sur la Sûreté du Québec, présidée par Me Lawrence Poitras. Elle plaidait essentiellement que Me Viau, en raison du rôle qu'elle avait joué comme présidente du comité d'examen des plaintes de la Sûreté du Québec de 1991 à 1995 et à cause de sa participation au «Groupe de travail chargé d'examiner les pratiques en matière d'enquêtes criminelles au sein des corps de police du Québec» présidé par Me Jacques Bellemare, n'offrait pas les garanties d'impartialité. Examinant les pouvoirs de la commission, la Cour énonce :

[...] qu'une commission d'enquête provinciale n'est pas un tribunal civil ou criminel. Pourquoi? Parce qu'il ne décide pas des droits des parties en vertu d'une norme préétablie, c'est-à-dire la loi. Il fait rapport au gouvernement de ses conclusions de fait et de ses recommandations pour l'avenir. Les tribunaux ont généralement un rôle passif en ce sens qu'ils reçoivent la preuve légale offerte par les parties, dans le système contradictoire traditionnel. La Commission d'enquête, au contraire a un rôle actif dans la recherche de la vérité (article 6 de la loi).

Elle recueille d'elle-même, à l'aide de ses procureurs et de ses préposés, la preuve requise par l'objet de son mandat. Est-ce à dire que les droits des personnes visées par l'enquête ne pourront pas être affectés par l'enquête ou le rapport de la Commission? la réponse à cette question se doit d'être nuancée. *La Commission par ses audiences et son rapport peut porter atteinte aux droits des personnes*

197. *Ibid.* à la p. 541.

non pas en décidant de leurs droits (ces personnes auront toujours le droit de se faire entendre devant l'instance appropriée advenant des poursuites civiles, disciplinaires ou criminelles) mais en ayant un impact important sur leur carrière et leur réputation. De plus, il faut ajouter que, selon l'article 6 de la loi, le gouvernement, sur réception du rapport de la Commission, adopte les mesures justifiées par la nature de la preuve et du rapport.

Encore là, l'examen de ce critère milite en faveur de l'application de la norme de la crainte raisonnable de partialité à compter de la nomination des commissaires et pour le volet recherche des faits. (nos italiques)

Examinant ensuite le mandat confié à la Commission, la Cour conclut qu'il :

[...] comporte au moins trois volets que l'on peut résumer de la façon suivante. Deux volets portent sur la recherche de certains faits (*fact finding*), et un volet porte sur la formulation de politiques (*policy making*).¹⁹⁸

Enfin, relativement aux types de décisions que la Commission est appelée à rendre, la Cour précise que la Commission ne rend pas, *per se*, de décisions, mais plutôt qu'elle doit préparer un rapport qui contiendra des recommandations quant aux mesures susceptibles d'améliorer ou de corriger les pratiques relatives aux enquêtes policières visées par le mandat¹⁹⁹. Dans le cas du mandat confié au vérificateur général, on doit rappeler que ce dernier est appelé à examiner le comportement professionnel de fonctionnaires, à enquêter et à porter un jugement sur le sérieux, la rigueur, la diligence apportés par ces fonctionnaires dans le cadre de leur travail et à enquêter relativement à la légalité de certaines transactions effectuées par la municipalité. Les conclusions du vérificateur général qui seront contenues dans son rapport peuvent, en théorie, prendre la forme de recommandations relatives, par exemple, aux modifications qui doivent être apportées au système interne de comptabilisation des dépenses, mais vont surtout prendre la forme d'une opinion, d'un jugement

198. Montréal 500-09-004635-975 (C.A.), [1997] R.J.Q. 1860 (C.A.) aux pp. 25-27.

199. *Ibid.* aux pp. 27-28.

quant à la légalité, la régularité et la conformité des opérations comptables, commerciales et financières de la municipalité. Ces conclusions sont, contrairement à celles formulées par la Commission dans l'affaire *Poitras*, tirées à partir de l'examen d'éléments de preuve qui sont examinés et analysés au regard des textes de lois, règlements et autres normes légales habilitantes et des règles et usages comptables acceptés. En effet, le vérificateur général doit nécessairement procéder à l'interprétation des éléments de preuve recueillis à partir de ces instruments : ce sont les seuls dont il dispose pour pouvoir tirer ses conclusions. À ce titre, rappelons les conclusions tirées par le vérificateur doivent nécessairement prendre la forme d'une décision, non pas au sens d'une décision rendue par un tribunal judiciaire qui détermine les droits et obligations des parties au terme d'un litige, mais au sens d'un constat quant à la légalité et à la conformité de certaines opérations au regard de normes objectives. Le vérificateur, lorsqu'il se prononce sur la régularité ou la légalité d'un contrat ou d'un pratique comptable, rend une décision. Nous sommes d'avis que la norme de la « crainte raisonnable de partialité » doit s'appliquer non seulement au volet « enquête » du mandat du vérificateur général, mais également au volet « conclusion » pour les raisons suivantes :

- les conclusions tirées par le vérificateur général doivent nécessairement prendre la forme d'une décision quant à la légalité et à la régularité des opérations sous examen;
- les conclusions du vérificateur général sont tirées à partir de l'analyse et de l'examen des éléments de preuve recueillis au regard de lois, règlements et des règles et usages comptables reconnus;
- Les conclusions contenues dans le rapport du vérificateur général sont de nature à entraîner de graves conséquences pour la réputation et la dignité des personnes sous enquête.

C'est donc dire que les choix effectués par le vérificateur général, en matière d'élaboration des pratiques, stratégies, examens et procédures de vérification, de même qu'en matière d'analyse et d'interprétation des éléments de preuve recueillis, ne doivent pas être de nature à susciter dans l'esprit d'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, une crainte raisonnable de partialité. Une telle crainte pourrait par exemple être générée, par exemple, en raison du fait que les procédures d'examen adoptées par le

vérificateur général sont élaborées conjointement par le bureau du vérificateur général et le directeur général de la municipalité sous enquête, ce dernier cherchant, dans un souci d'efficacité, à rationaliser les opérations dans toutes les divisions de la municipalité, y compris le bureau du vérificateur général.

b) L'impartialité individuelle

L'exigence d'impartialité, dans sa dimension individuelle tout comme dans sa dimension structurelle ou institutionnelle, vise à garantir à tout justiciable qu'une décision qui est susceptible de porter atteinte à ses droits sera prise par une ou des personnes qui jouissent d'un degré minimal de neutralité par rapport au litige à examiner et aux individus qui y sont parties. Par conséquent, tout décideur public qui, en raison de ses intérêts, d'une attitude ou d'un comportement passé ou actuel, donne à penser à un observateur bien informé, qui examine la question en profondeur, qu'il ne peut satisfaire aux exigences minimales d'impartialité commandées par la nature de la fonction, doit se récuser ou être déclaré inhabile. Le principe s'applique également au titulaire de la charge de vérificateur général d'une municipalité. Des situations qui ont été reconnues par la jurisprudence comme pouvant susciter une crainte raisonnable de partialité, deux nous intéressent plus particulièrement : il s'agit des cas de conflits d'intérêts, qu'ils soient de nature pécuniaire, professionnelle, morale ou psychologique, et ensuite des comportements, déclarations et attitudes passés ou actuels de la personne du vérificateur général relativement aux objets de sa vérification.

1- L'intérêt pécuniaire ou financier

Le conflit d'intérêt de nature pécuniaire ou financier vise la situation où le vérificateur général peut être amené à préférer ou privilégier son intérêt pécuniaire au détriment de l'intérêt public qu'il est censé servir, c'est-à-dire les intérêts supérieurs découlant de la charge publique de vérification. À ce titre, le troisième paragraphe de l'article 107.3 de la *L.c.v.* énonce que ne peut agir comme vérificateur général une personne qui a, par elle-même ou son associé, un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité ou une personne morale visée au deuxième paragraphe de l'article 107.7 de la même loi. Peu importe les sommes en jeu, l'intérêt pécuniaire, pour devenir source d'inhabileté, doit être direct et personnel²⁰⁰, c'est-à-dire qu'il doit exister un rapport de causalité entre l'intérêt en question et la fonction exercée²⁰¹. De plus, cet intérêt doit être né, actuel et particulier à la personne du vérificateur général ou d'une personne qui lui est associé²⁰². L'intérêt peut prendre la forme, notamment, d'un contrat ou d'une subvention recherchée.

2- Le conflit d'intérêts de nature morale ou psychologique

Ici, la crainte raisonnable de partialité découle du fait que l'on soupçonne le vérificateur général de privilégier un intérêt de la nature d'un lien d'amitié, ou du sentiment d'inimitié, par rapport à une personne²⁰³. Cet intérêt peut aussi découler du lien familial. La personne du vérificateur général pourrait s'être liée d'amitié avec diverses personnes qui exercent des fonctions et occupent des postes de responsabilité au sein de la municipalité. Par exemple, le vérificateur général pourrait être une vieille connaissance du directeur général ou du maire, ou encore du directeur de la division des loisirs. Il pourrait aussi entretenir un profond sentiment d'inimitié à l'endroit du trésorier ou du directeur de la division des ressources humaines.

200. D. Lemieux, *supra*, note 100 à la p. 553; *Dimes c. Grand Junction Canal*, [1852] 10 E.R. 301.

201. *Energy Probe c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 1 C.F. 227.

202. *Metropolitan Properties Co. c. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577.

203. *Rochette c. Corporation des ingénieurs*, [1972] C.A. 661; *R. v. Abingdon J.J., ex. p. Cousins*, [1964] 108 Sol. J. 840.

3- Le conflit d'intérêts de nature professionnelle

Il s'agit ici de la situation où le vérificateur général a entretenu des relations de nature professionnelle avec la municipalité sous enquête, ou encore avec certains de ses dirigeants, officiers ou hauts fonctionnaires. Par exemple, le vérificateur général peut, avant d'être entré en fonction, avoir agi à titre de consultant en gestion auprès de la municipalité, ou à titre de procureur auprès de la municipalité. Il peut aussi avoir occupé le poste de trésorier durant de nombreuses années. Le vérificateur général peut également être le procureur ou le conseiller juridique d'une personne influente au sein du pouvoir exécutif de la municipalité, comme un membre du conseil municipal ou le greffier. La personne du vérificateur général, en raison de l'existence de liens à caractère professionnel qui l'ont uni ou qui l'unissent toujours à la municipalité ou à certains de ces officiers ou hauts fonctionnaires, peut être placé dans une situation où il lui serait extrêmement difficile de faire abstraction de sa connaissance personnelle des dossiers sous examen ou de ses rapports avec les officiers pour enquêter en toute liberté sur ces mêmes dossiers ou ces mêmes individus. Par exemple, une personne qui aurait été au service de la municipalité durant de nombreuses années, par exemple à titre de directeur général, aurait beaucoup de difficulté, à notre avis, à convaincre une personne bien renseignée qui examine la question en profondeur qu'elle sera en mesure, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, de faire abstraction des liens qu'elle a pu tisser avec les personnes qu'elle a côtoyées durant ses années de service auprès de la municipalité et des dispositions d'esprit favorables à la municipalité qu'elle a pu développer au cours des ans.

4- Les comportements et déclarations antérieures et actuelles

Les comportements, déclarations publiques et attitudes de la personne du vérificateur général peuvent, en raison de leur nature et des circonstances dans lesquelles elles sont formulées ou ils sont adoptés, raisonnablement donner à penser à une personne bien informée qui examine la question en profondeur que la personne du vérificateur général ne peut pas accomplir son mandat en toute liberté d'esprit. Avant d'entrer en fonction, la personne du vérificateur général pourrait avoir, par exemple, déclaré que les élus municipaux sont, en général, des gestionnaires exemplaires et que les rumeurs de corruption qui sont véhiculées dans les médias sont calomnieuses. La personne du vérificateur

général pourrait aussi avoir été candidate dans une élection au poste de maire ou de membre du conseil municipal, ne pas avoir été élue et quelques mois plus tard nommée au poste de vérificateur général. Le vérificateur général pourrait aussi, une fois en fonction, déclarer qu'il est de notoriété publique que les responsables municipaux sont de mauvais gestionnaires et que beaucoup ont tendance à développer un penchant pour le népotisme.

CONCLUSION

Le corollaire naturel de la politique de «renouvellement de la gouverne municipale» et de réorganisation territoriale et institutionnelle des municipalités locales et régionales poursuivie par le Gouvernement du Québec, depuis le mois de mars 2000, était celui de la poursuite de l'objectif de réaménagement des mécanismes de contrôle, d'imputabilité et de surveillance du pouvoir exécutif municipal. Le regroupement des territoires de municipalités locales et la fusion de leurs institutions respectives, a entraîné de la sorte l'apparition de «supermunicipalités» dotées de pouvoirs accrus en matière fiscale et sociale et appelées à gérer des budgets au volume habituellement associé à celui de ministères. Cela commandait naturellement la mise en place de nouvelles structures et de nouveaux mécanismes visant à contrôler l'exercice de ces pouvoirs et responsabilités nouvelles, et de mécanismes permettant d'assurer l'imputabilité des élus et hauts responsables municipaux.

Le gouvernement a pris acte de ces nouvelles exigences et a procédé à certains réaménagements législatifs, au nombre desquels l'on trouve la création de la charge de vérificateur général municipal. Les vérificateurs généraux québécois et fédéral ont pu, et ce à de nombreuses reprises, faire la preuve de leur pertinence et de leur légitimité à titre de contrôleurs indépendants et impartiaux de la régularité, de la légalité et de la conformité des opérations comptables, commerciales et financières des gouvernements québécois et fédéral. Cependant, l'existence d'une charge de vérificateur général, comme en font foi les expériences québécoise et fédérale, n'a de raison d'être qu'au prix du respect de certaines garanties. En effet, la finalité recherchée par le mandat du vérificateur général, qui est de fournir aux citoyens d'une municipalité une opinion informée, critique et impartiale portant sur la légalité et la régularité des opérations comptables et financières d'une municipalité, demeure tributaire, et

ce de manière quasi exclusive, du respect de garanties objectives d'indépendance individuelles et institutionnelles, et du respect d'un degré minimal d'impartialité sur le plan individuel et institutionnel. D'une part, l'absence de ces garanties objectives d'indépendance en faveur de la charge de vérificateur général rend vain l'exercice de contrôle et d'examen des comptes de la municipalité, en raison de la précarité inhérente au statut de la charge. D'autre part, le fait pour la personne du vérificateur général de ne pas être astreint au respect d'un degré minimal d'impartialité enlève toute légitimité et toute crédibilité à son action. À notre avis, les paramètres législatifs qui conditionnent l'existence de la charge de vérificateur général municipal sont inconstitutionnels en ce qu'ils ne respectent pas les exigences d'indépendance et d'impartialité dont le respect est imposé par l'article 23 de la *Charte québécoise*. Par conséquent, les objectifs corrélatifs poursuivis par le gouvernement en matière de réorganisation municipale, c'est-à-dire celui de «renforcer la démocratie municipale» et celui d'«assurer l'équité et la transparence (en matière comptable et financière)», ne pourront être atteints par l'existence de la charge de vérificateur général, que si cette dernière peut disposer des protections institutionnelles suffisantes qui permettent au vérificateur général de remplir son mandat en toute liberté et à l'abri de contraintes et de pressions extérieures.